



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo

Parecer Jurídico n.º 428/2022 - PGDF/PGCONS

Processo SEI n.º 00400-00038814/2022-55

Interessado: Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania do Distrito Federal

Assunto: Convocação de Conselheiro Tutelar Suplente em razão de concessão de licença para atividade política para Conselheiro Tutelar Titular. Eleições de 2022

**DIREITO ADMINISTRATIVO, FINANCEIRO E
CONSTITUCIONAL.**

Opino no sentido de que a função de conselheiro tutelar é, para todos os efeitos, um serviço público essencial, relevante e ininterrupto, nos termos do art. 2º, §2º, art. 10 e art. 34, todos da Lei Distrital 5.294/14, assim como do art. 131 e 135, ambos da Lei 8.069/90 e do art. 227 da CF/88.

Ademais, é permitido, sim, ao Distrito Federal, a nomeação provisória dos conselheiros tutelares suplentes, nos termos do art. 16, §1º, da Resolução 170/2014, não havendo impedimento do art. 21, II, da Lei Complementar 101/00 e do art. 73, §10, da Lei 9.504/97, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Apenas a título de reforço argumentativo, eventual ausência de convocação e nomeação de conselheiros tutelares suplentes, na hipótese dos autos, pode ensejar responsabilidades civis contra o Distrito Federal, bem como infrações administrativas, civis e mesmo criminais contra as autoridades administrativas competentes.

I - RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo iniciado a partir de requerimentos formulados por Conselheiros Tutelares titulares para fins de concessão de licença para atividade política, no período compreendido entre julho e outubro de 2022.

Em razão do afastamento temporário, foram convocados os respectivos Conselheiros Tutelares suplentes, eleitos e classificados nos termos do Diário Oficial do Distrito Federal n. 5/2020.

No bojo do Memorando n. 635/2022 – SEJUS/SUBPCA/COORACT, de 23 de junho de 2022 (doc. SEI 89429686), foi realizado o levantamento dos Conselheiros Tutelares que irão se candidatar nas eleições de 2022 e, destarte, usufruir a licença para atividade política, pugnano-se pela efetivação dos procedimentos necessários para a nomeação dos respectivos suplentes.

Em manifestação jurídica n. 3235/2022 – AJL/SEJUS (doc. SEI 89533039), foi analisada a minuta de decreto a ser submetido ao Exmo. Sr. Governador do Distrito Federal, tendo sido concluída a sua compatibilidade com a legislação eleitoral.

Em seguida, o despacho SEI 89631858, da Diretoria de Registro Financeiros da SEJUS, traz a estimativa de impacto orçamentário-financeiro da proposta de nomeação dos suplentes, resultando no impacto mensal de R\$ 77.738,64 (setenta e sete mil, setecentos e trinta e oito reais e sessenta e quatro centavos).

Submetido os autos à Secretaria de Estado de Economia, verificou-se que o *“valor do impacto financeiro apresentado por esta Unidade foi de R\$ 77.976,85 (...). Para cálculo do custo total da demanda foi considerado o quantitativo de 4 meses (considerando o período até outubro/2022), 13 salário e 1/3 de férias proporcional”* (despacho SEI 90052558).

Posteriormente, houve autorização de crédito suplementar com a finalidade de reforçar a dotação orçamentária da SEJUS/DF, de forma a compatibilizar o orçamento da unidade com o incremento gerado (doc. SEI 90065152). Com relação à previsão de nomeação na LDO/2022, observa-se que tal autorização não se faz necessária, em virtude de se tratar de provimento em caráter temporário (doc. SEI 90081027).

Em nota técnica n. 146/2022, da Subsecretaria do Tesouro, da Secretaria de Estado de Economia (doc. SEI 90081974), afirmou-se que *“esse valor impacta o limite de gastos de pessoal no exercício corrente em 0,001%. Entretanto, este deve ser somado ao conjunto de novas despesas de pessoal já autorizadas que impactarão o limite”*.

Encaminhado o processo para a AJL/SEEC, constatou-se que:

(...)

Observa-se da manifestação do CIGP, o apontamento de eventual desconformidade da nomeação dos conselheiros suplentes em face dos dispositivos legais retromencionados, especificamente, aqueles inerentes ao período de afastamento prévio para concorrerem às eleições do ano de 2022.

Numa análise subliminar da questão, verifica-se que a dúvida estabelecida recai sobre a legalidade do aumento de despesa decorrente das nomeações em voga, em face da disposição contida no artigo 21, §2º, da LRF, com redação dada pela Lei Complementar n. 173/2020” (doc. SEI 90834271).

Sendo assim, houve a sugestão de remessa dos autos à Casa Civil. Ato contínuo, a Casa Civil enviou os autos à Consultoria Jurídica do Gabinete do Governador.

Em despacho n. 1367/2022 – GAG/CJDF, de 15 de julho de 2022 (doc. SEI 91170766), acolhido pela Consultoria Jurídica Executiva, os autos foram enviados à Procuradoria-Geral do Distrito Federal para dirimir as dúvidas jurídica a seguir aduzidas:

I – A função de Conselheiro Tutelar, com base no art. 227 da CF e no §2º do art. 2º da Lei 5.294/2014, é considerado serviço público essencial e ininterrupto?

II – Em caso positivo, diante da vedação constante no art. 21, II, da Lei Complementar n. 101/00 e no §10 do art. 73 da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, a fim de impedir a ininterruptão de tais serviços, é permitido ao GDF a nomeação provisória dos conselheiros tutelares suplentes, com fundamento no art. 73, V, alínea d, da Lei 9.504/97?

III – Em caso negativo, qual seria a responsabilidade do Poder Público pelo eventual fechamento das unidades do Conselhos Tutelares e consequente interrupção dos serviços em regiões administrativas específicas até o fim do período eleitoral?

Eis o breve relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, impende asseverar que o presente opinativo possui caráter eminentemente jurídico, não adentrando, pois, em aspectos técnicos, econômicos, financeiros ou relativos ao juízo de conveniência e oportunidade. Nunca assaz lembrar que o mérito da atuação administrativa é de competência exclusiva do gestor público, ficando este subscritor adstrito rigorosamente aos limites jurídicos postos pela consulta.

As indagações jurídicas formuladas pelo órgão consulente foram as seguintes, as quais serão respondidas separadamente:

I – A função de Conselheiro Tutelar, com base no art. 227 da CF e no §2º do art. 2º da Lei 5.294/2014, é considerado serviço público essencial e ininterrupto?

Sim. A função de Conselheiro Tutelar é considerado, para os efeitos legais, um serviço público essencial, relevante (Parecer n. 1.800/2010 – PROPES/PGDF) e ininterrupto.

Dispõe o art. 2º, §2º, da Lei Distrital 5.294/2014 que o “*conselho tutelar é serviço público de caráter essencial*”. O art. 34 da mesma lei assevera que “*o exercício do cargo de conselheiro constitui serviço público relevante*”. De igual modo, o art. 135 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), com redação dada pela Lei 12.696/2012, afirma que o “*exercício efetiva da função de conselheiro constituirá serviço público relevante*”.

A essencialidade e relevância do serviço público prestado pelo Conselheiro Tutelar, ainda que inexistissem as previsões legais acima mencionadas, decorreria diretamente do art. 227 da Constituição Federal, assim como da doutrina da proteção integral, melhor interesse e prioridade absoluta na defesa dos direitos da criança e do adolescente.

A proteção integral deve sua semente inicial consagrada na Declaração de Genebra, de 26 de maio de 1924, que determinava “a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial”, sendo também acolhida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral da ONU, em 1948.

A doutrina da proteção integral configura um novo parâmetro ou paradigma, em relação ao qual o intérprete e aplicador do Direito não podem, em momento algum, esquecer. Essa doutrina, segundo Mary Beloff e Emílio García Méndez (*in Infancia, ley y democracia, p. 78*),

(...) cumpre uma função hermenêutica dentro dos limites do próprio direito da infância-adolescência, ao mesmo tempo em que permite interpretar, sistematicamente, suas disposições, reconhecendo o caráter integral dos direitos da infância (...). Ele obriga diversas autoridades, inclusive instituições privadas, a avaliar os interesses superiores da

criança como uma consideração primordial para o exercício de suas atribuições.

No mesmo sentido, Antônio Carlos Gomes da Costa (*in Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005*) ensina que:

(a doutrina da proteção integral) afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e adolescentes mereceres de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos.

O princípio do “melhor interesse da criança” é corolário da doutrina da proteção integral. Trata-se de um padrão, considerando as necessidades e interesses da criança, proporcionando-lhe um crescimento biopsíquico saudável, além de tutelar adequadamente sua personalidade em desenvolvimento.

Por sua vez, a regra primordial da absoluta prioridade, estampada no *caput* do art. 227 da CF/88, determina, *erga omnes*, a primazia do atendimento dos direitos da infância e juventude sobre quaisquer outros direitos. Em concretização a tal preceito, o art. 4º, parágrafo único, da Lei 8.069/90, dispõe que a garantia de prioridade absoluta compreende a precedência de atendimento nos serviços públicos, preferência na execução das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Nos dizeres de Ana Maria Moreira Marchesan (*in O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa, Revista Igualdade 6(21)/25*),

(...) oprimir a eficácia do princípio da prioridade absoluta é condenar seus destinatários à marginalidade, à opressão, ao descaso. É fazer de um diploma que se pretende revolucionário, o Estatuto da Criança e do Adolescente, instrumento de acomodação.

Logo, o art. 227, *caput*, da CF/88, é a concretização da dignidade humana no âmbito da infância e da juventude. Sua essencialidade é patente, conforme escólio de Maria Celina Bodin Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira (*in Comentários à Constituição do Brasil. (Coord) GOMES CANOTILHO, J. J; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; LEONCY, L. Ferreira. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 2129*):

Pela dicção do art. 227 da Constituição, não há dúvida de que os direitos ali previstos têm caráter de essencialidade e são destinados especificamente ao menor. Para tanto, basta proceder à verificação da fundamentalidade material dos direitos em análise, ou seja, a circunstância de conterem, ou não, decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade, de modo especial no que diz com a posição nestes ocupada pela pessoa humana. A fundamentalidade de tais direitos vai ao encontro do “lugar” ocupado pelos menores na estrutura do Estado, da sociedade e da família, sendo que todos esses têm o dever de contribuir para a concretização dos direitos fundamentais daqueles.

Ademais, o conselho tutelar e, por conseguinte, seus membros desempenham serviço público de forma ininterrupta, conforme dicção do art. 10, *caput*, da Lei Distrital 5.294/14, *in verbis*:

Art. 10. O Conselho Tutelar deve funcionar de segunda a sexta-feira, das 8h às 18h, ininterruptamente, período em que devem estar presentes permanentemente na sede pelo menos dois conselheiros.

Com efeito, o serviço público prestado de maneira ininterrupta caracteriza a aplicação do princípio da continuidade. Para Odete Medauar (*in Direito Administrativo em evolução. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 144*), este princípio consiste no fato de que as atividades públicas essenciais “*devem ser ininterruptas, para que o atendimento do interesse da coletividade não seja prejudicado*”. E, nunca demais lembrar, que atividade ininterrupta não significa necessariamente sem intermitência, mas, sim, prestação de forma regular, ou seja, de acordo com a própria natureza da prestação.

Ainda que inexistisse a previsão do art. 10, *caput*, do normativo local, a continuidade do serviço público prestado pelos conselheiros tutelares decorreria do art. 2º, *caput*, da referida lei, bem como do art. 131 do ECA, que afirmam ser o Conselho Tutelar um órgão “*permanente*”. E o princípio da permanência, conforme autorizada doutrina, é apenas uma outra denominação jurídica para o citado princípio da continuidade.

Em suma, a resposta para a dúvida jurídica suscitada acima é afirmativa.

II – Em caso positivo, diante da vedação constante no art. 21, II, da Lei Complementar n. 101/00 e no §10 do art. 73 da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, a fim de impedir a interrupção de tais serviços, é permitido ao GDF a nomeação provisória dos conselheiros tutelares suplentes, com fundamento no art. 73, V, alínea d, da Lei 9.504/97?

Sim, é permitido ao Distrito Federal a nomeação provisória de conselheiros tutelares suplentes pelo prazo de 3 (três) meses, em razão da licença para atividade política conferida àqueles conselheiros titulares. Não há impedimento no art. 73, §10, da Lei das Eleições (Lei 9.504/97) nem no art. 21, II, da LRF (Lei Complementar 101/00). Vejamos.

Desde logo, impende asseverar que o conselheiro tutelar é considerado agente público (acepção mais ampla), na específica qualificação de particular em colaboração com o Poder Público ou agente honorífico (Rcl 19556. Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgado em 14.05.2015), tal como o membro do Tribunal de Júri. Eis os dizeres do Ministro Gilmar Mendes nos autos da ADI 3446/DF, julgado em 08.08.2019:

(...)

Acresça-se que a atuação do Conselho Tutelar nesses casos de atos infracionais praticados por crianças não representa qualquer ofensa à Constituição da República nem viola a garantia da inafastabilidade da jurisdição.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o Conselho Tutelar é um colegiado de leigos, assim como o Tribunal do Júri, previsto no inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição.

Trata-se de órgão que permite a participação direta da sociedade na implementação das políticas públicas definidas no art. 227 da Constituição, voltadas para a promoção e proteção da infância, estando em consonância com as mais atuais teorias de justiça, democracia e participação popular direta.

Destarte, considero legítima a opção do legislador pela adoção de políticas de desjudicialização nas questões relativas à infância.

Ressalte-se que a atuação do Conselho Tutelar não exclui a apreciação de eventuais demandas ou lides pelo Poder Judiciário, inexistindo, portanto, a alegada ofensa ao art. 5º, XXXV, da CF/88.

A Lei 9.504/97, que estabelece normas para as eleições, prevê algumas condutas proibidas aos agentes públicos em campanhas eleitorais. Dentre tais condutas, o art. 73, V, da referida lei dispõe que são proibidas as nomeações, contratações ou admissões em geral nos 3 (três) meses que antecedem o pleito eleitoral e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno

direito. Contudo, o mesmo dispositivo ressalva a possibilidade de nomeação necessária à instalação ou funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo (alínea d).

Assim, por se tratar de serviço público essencial, cujo (adequado) funcionamento deve ser sempre ininterrupto e inadiável, a nomeação de conselheiros tutelares suplentes, para suprir o afastamento temporário dos titulares, é medida que se impõe, havendo permissão legal prevista no art. 73, V, d, da Lei das Eleições.

Além do mais, não se pode olvidar que, conforme regra básica da hermenêutica, parágrafos, alíneas e incisos devem ser interpretados em conformidade com o *caput* do dispositivo normativo. Aqueles (alíneas, incisos e parágrafos) não possuem vida autônoma. Há, aqui, uma acessoriedade exegética.

Destarte, as condutas vedadas elencadas no dispositivo devem possuir um fim específico, isto é, devem ser “*tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais*” (*caput*).

Não se pode imaginar que a convocação de suplentes para efeito de simples substituição provisória de alguns tutelares legalmente afastados, em regular e obrigatório cumprimento da legislação da infância e juventude pela autoridade governamental, possa afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos.

Sob outra vertente, a vedação constante do art. 73, §10, da Lei das Eleições, conforme descrito na segunda dúvida jurídica suscitada pelo órgão consulente, não se aplica ao caso dos autos. Isso porque não há, aqui, distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, mas, sim, a nomeação de agentes públicos suplentes, devidamente remunerados, para o exercício de serviço público essencial e inadiável, por força cogente de lei.

Como se não bastasse, ainda que se aplicasse o art. 73, §10, da Lei 9.504/97 – o que se admite apenas por apreço à dialética e à eventualidade –, tem-se que o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que

(...) a continuidade – ou mesmo a intensificação – da prestação dos serviços públicos essenciais durante o ano eleitoral não pode ser considerada distribuição de benefícios pela Administração, sobretudo consideradas as necessidades da população local, no tocante à prestação desse tipo de serviço (AgRREspe n. 41811. Julgado em 26.9.2019).

A Corte Superior Eleitoral busca analisar, em situações tais, a tentativa de implantação de uma nova política pública capaz de influir no eleitor, a corroborar o entendimento acima segundo o qual as condutas vedadas são aquelas que possuem o fim específico de “*afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos*” (*caput* do art. 73).

Em relação ao art. 21, II, da Lei Complementar 101/00, também não existe óbice à convocação e nomeação de conselheiros tutelares suplentes.

Dispõe o citado dispositivo:

“Art. 21. É nulo de pleno direito: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020\)](#)

(...)

II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020\)](#)

Numa interpretação literal, poder-se-ia argumentar que a admissão dos conselheiros suplentes estaria proibida pela regra legal retro transcrita. Ocorre que a interpretação literal, embora

deva ser sempre o primeiro método de exegese a ser utilizado, não pode esgotar-se em si mesma. Como ensina a fina ironia de Lenio Luiz Streck, deve-se evitar uma “*hermenêutica da acomodação*”

Dessa forma, o art. 21, II, da Lei Complementar n.101/2000 deve ser interpretada de forma teleológica e sistemática, ou seja, em conjunto e tendo como parâmetro a finalidade prevista no art. 1º, §1º, da mesma lei. Em outras palavras, o art. 1º, §1º, deve ser um norte hermenêutico para a interpretação das demais normas e institutos de direito financeiro, notadamente os relacionados à responsabilidade fiscal.

Dispõe o art. 1º, §1º, da mencionada lei:

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no [Capítulo II do Título VI da Constituição](#).

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

O caput dispõe a lei (toda ela) estabelece normas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Todas as normas previstas na lei, inclusive o art. 21, portanto, devem ser orientadas para tal finalidade (responsabilidade fiscal). E a responsabilidade fiscal pressupõe ação planejada e transparente, buscando prevenir riscos e corrigir desvios “*capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas*”.

Logo, utilizando-se do mesmo raciocínio exposta na Lei das Eleições, não basta qualquer conduta material risco ou desvio, mas, sim, aqueles desvios e riscos capazes de afetar o equilíbrio orçamentário e financeiro.

Nesse sentido, a interpretação literal no sentido de que o aumento da despesa com pessoal deva ser avaliado nominalmente, em moeda corrente e de forma absoluta, não deve prosperar. Sistemáticamente, a interpretação mais adequada é aquela em que se busca reconhecer a importância da redução da despesa pública, mas sem olvidar da geração da receita. A despesa deve ser comparada à receita no mesmo período. Por exemplo, se o aumento de despesa, no período, é acompanhado de um incremento na receita, na mesma proporção, é possível dizer que a despesa não aumentou. A despesa deve ser avaliada em conjunto, pois, com a receita.

A confirmar a interpretação sistemática e teleológica acima, eis o ensinamento de Tathiane Piscitelli (*In Direito Financeiro Esquematizado. São Paulo: Método, 2012, p. 122*):

Ainda, sobre a impossibilidade de expedição de ato que resulte em aumento de despesa com pessoal nos últimos 180 dias de mandato de chefe de órgão ou Poder, destaque-se que o objetivo, aqui, foi o de evitar a transferência de gastos para o próximo governante, preservando, assim, o orçamento subsequente. Trata-se de uma medida que impõe a responsabilidade na gestão do dinheiro público, mesmo diante de um governante que está prestes a sair do cargo.

Na espécie, houve a suplementação orçamentária para a despesa, no importe de pouco mais de R\$ 70.000 reais mensais, sem ultrapassar os limites de gastos com pessoal. Ademais, não há de falar em transferência de gastos para o próximo governante, pois essa despesa findará em outubro

do corrente ano, ou seja, perdurará por aproximadamente 3 (três) meses.

Nunca demais lembrar que a lei orçamentária do Distrito Federal prevê os recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar e à remuneração e formação continuada dos conselheiros tutelares (art. 134, parágrafo único, do ECA c/c o art. 7º da Lei 5.294/2014).

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de fazer uma leitura adequada da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao afirmar que o Poder Público não pode deixar de conceder progressão funcional ao servidor que preenche os requisitos legais, mesmo que tenham sido superados os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal para gastos com pessoal (tema repetitivo n. 1.075 – RESP 1878849).

Conquanto não incida, na parte conclusiva, ao caso ora em tela, pretende-se, com a colação desse julgado, trazer à tona sua *ratio essendi*, a qual pode ser perfeitamente aplicável aqui.

Dentre os fundamentos usados no tema repetitivo, o STJ afirmou que o ato administrativo (progressão funcional) é simples e vinculado, ou seja, não depende de homologação ou da manifestação de outro órgão, não havendo discricionariedade quando presentes os requisitos legais. Em suma, o Desembargador Convocado Manoel Erhardt afirmou que a jurisprudência do STJ estabelece que os limites da LRF para despesas com pessoal não podem servir de justificativa para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor, como é o recebimento de vantagens asseguradas por lei (*AgRg no RMS 30.456/RO, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, DJe 21.11.2011; RMS 30.428/RO, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 15.3.2010; RMS 20.915/MA, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, 8.2.2010; REsp 1.197.991/MA, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 26.8.2010; REsp 935418/AM, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe 16.3.2009. REsp. 86.640/PI, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.3.2012; AgInt no REsp 1.418.641/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 07/10/2019; AgRg no RMS 30.456/RO, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 21/11/2011).*

Mutatis mutandis, a convocação de conselheiro tutelar suplente, para suprir afastamento provisório legalmente atribuído ao titular, é ato administrativo vinculado, com previsão obrigatória em lei. As restrições ou limites da Lei Complementar 101/00 não podem servir de pretexto para o não cumprimento de direitos subjetivos da sociedade e fundamentais da criança e do adolescente.

A convocação do conselheiro tutelar suplente encontra previsão legal nos artigos 56 a 58, todos da Lei Distrital 5.294/2014. Ademais, o art. 16, §1º, da Resolução n. 170/2014, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), assim dispõe:

Art. 16. Ocorrendo vacância ou afastamento de quaisquer dos membros titulares do Conselho Tutelar, o Poder Executivo Municipal ou do Distrito Federal convocará imediatamente o suplente para o preenchimento da vaga.

§ 1º Os Conselheiros Tutelares suplentes serão convocados de acordo com a ordem de votação e receberão remuneração proporcional aos dias que atuarem no órgão, sem prejuízo da remuneração dos titulares quando em gozo de licenças e férias regulamentares.

Assim, não há discricionariedade administrativa na espécie. Em caso de afastamento do titular, o Poder Executivo do Distrito Federal “*convocará imediatamente o suplente para o preenchimento da vaga*”. Trata-se de ato administrativo a ser praticado pelo Poder Executivo de forma vinculada, sem margem para o exercício do juízo de conveniência ou oportunidade.

Não convocar o suplente, com o devido respeito, seria fragilizar ainda mais o já combalido sistema nacional de garantia dos direitos da criança e do adolescente, sendo o Conselho Tutelar um dos órgãos – senão o principal – concretizadores de tal sistema. O século XX foi o período das enumerações dos direitos fundamentais; por sua vez, o século XXI é o tempo das efetivações desses direitos e garantias.

Convém destacar que compete ao Conselho Tutelar, em relação às crianças e adolescentes, aplicar as seguintes medidas: a) matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino; b) orientação, apoio e acompanhamento temporários; c) encaminhamento aos pais ou responsáveis, mediante termo de responsabilidade; d) inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; e) requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; f) inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos. No tocante aos pais ou responsáveis, cabe ao Conselho Tutelar: a) encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; b) encaminhamento a cursos ou programas de orientação; c) encaminhamento da criança ou adolescente a tratamento especializado; d) obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar; e) encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família; f) advertência etc.

Vê-se, pois, que as relevantes funções do Conselho Tutelar não podem restar prejudicadas com a ausência da convocação dos suplentes. Ainda que se admita uma possível conflito ou tensão entre normas constitucionais (responsabilidade fiscal x direito à criança e adolescente), a técnica da ponderação e o critério da proporcionalidade fazem prevalecer o atendimento aos direitos fundamentais da pessoa em desenvolvimento físico e psíquico ainda incompleto.

Posição em contrário, ou seja, vedando-se a nomeação dos conselheiros tutelares suplentes ensejaria, sem dúvida alguma, ofensa ao princípio da proibição do retrocesso social, segundo o qual *“a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos”*, salvo na hipótese de políticas compensatórias (Voto do Ministro Celso de Mello na ADI 3.105. Julgado em 18.8.2004).

No caso dos autos, haveria claro retrocesso social, pois o Conselho Tutelar não funcionaria sem a integralidade de seus membros, prestando um serviço público inadequado e ineficiente. Configuraria, ainda, uma proteção deficiente do direito fundamental à digna infância e juventude; uma omissão ou insuficiência ilícita causadora de dano (individual e/ou coletivo). Além do mais, o enfraquecimento do referido órgão violaria a participação direta da sociedade na implementação das políticas públicas definidas no art. 227 da Constituição, atentando, por conseguinte, contra a democracia deliberativa e as teorias da justiça mais contemporâneas (ADI 3.446/DF).

III – Em caso negativo, qual seria a responsabilidade do Poder Público pelo eventual fechamento das unidades do Conselhos Tutelares e consequente interrupção dos serviços em regiões administrativas específicas até o fim do período eleitoral?

À vista da resposta afirmativa à dúvida jurídica anterior, a análise dessa última indagação resta prejudicada.

Contudo, apenas a título de reforço argumentativo, impende salientar que a responsabilidade do Poder Público pelo eventual fechamento (ou mesmo funcionamento incompleto ou ineficiente) do Conselho Tutelar seria de diversas ordens.

No âmbito civil, o Ministério Público, por exemplo, poderia ingressar com ação civil pública, com obrigação de fazer e cominação de multa diária, além de indenização por danos morais coletivos. Nesse caso, revelar-se-ia possível ao Poder Judiciário, sem incorrer em ofensa ao postulado da separação de poderes, determinar a adoção, pelo Poder Executivo, de medidas ou providências destinadas a assegurar a efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, notadamente quando se verifica omissão injustificada no adimplemento de políticas públicas constitucional e legalmente estabelecidas (RTJ 164/158-161).

Eis o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

“É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, que a proteção aos direitos da criança e do adolescente (CF, art. 227, *caput*) – qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração (RTJ 164/158-161), cujo adimplemento impõe ao poder público a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente num *facere* (...). (...) o STF, considerada a dimensão política da jurisdição constitucional outorgada a esta Corte, não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam – enquanto direitos de segunda geração – com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, rel. min. Celso de Mello). É que, se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao poder público, consoante já advertiu, em tema de inconstitucionalidade por omissão, por mais de uma vez (RTJ 175/1212-1213, rel. min. Celso de Mello), o STF (...). Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a proteção à criança e ao adolescente – que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 227) – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o poder público, especialmente o Município, disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial, tal como já advertiu o STF (...). Tenho para mim, desse modo, presente tal contexto, que os Municípios (à semelhança das demais entidades políticas) não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 227, *caput*, da Constituição, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa do poder público, cujas opções, tratando-se de proteção à criança e ao adolescente, não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. (...) O caráter programático da regra inscrita no art. 227 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – impõe o reconhecimento de que as normas constitucionais veiculadoras de um programa de ação revestem-se de eficácia jurídica e dispõem de caráter cogente. (...) Impende destacar, neste ponto, por oportuno, ante a inquestionável procedência de suas observações, a decisão proferida pela eminente min. Cármen Lúcia ([AI 583.136/SC](#)), em tudo aplicável, por identidade de situação, ao caso em análise.

[[RE 482.611](#), rel. min. Celso de Mello, j. 23-3-2010, dec. monocrática, *DJE* de 7-4-2010.] (grifo nosso).

Na esfera administrativa, pode restar caracteriza alguma infração administrativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente e em legislação correlata.

Por fim, na seara penal, a ausência de nomeação de conselheiro tutelar suplente pode contribuir, de forma direta ou indireta, para a prática de alguns dos crimes previstos na Lei 8.069/90.

Para concluir o raciocínio, não se pode perder de vista que as palavras possuem sentidos, em seus respectivos contextos. O Direito não pode ser transformado em “conceitos sem coisas”. A ciência jurídica não é conhecimento lexicográfico, mas, como diz Lenio Luiz Streck, é “texto e contexto, sem cisão”. Dito isso, a interpretação de normas constitucionais deve levar em conta a realidade fática subjacente (fatos normativos). Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco (*MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, 2017, p. 81*),

(...) o significado da norma também haverá de levar em conta a realidade fática que criou o problema que suscitou a necessidade de interpretação. Daí se extrair que a norma constitucional é formada por ‘uma medida de ordenação expressa através de enunciados linguísticos (programa normativo) e por uma constelação de dados reais (setor ou domínio normativo)

E sobre a realidade fática subjacente ao caso ora analisado, peço licença para transcrever o voto do Ministro Gilmar Mendes nos autos da ADI 3.446/DF:

(...)

De acordo com o Relatório “Situação das crianças e dos adolescentes no Brasil”, apresentado no sítio eletrônico da UNICEF (www.unicef.org.br), com base em dados fornecidos pelo IBGE, o Brasil possuía uma população de 206,1 milhões de pessoas em 2016, dos quais 57,6 milhões tinham menos de 18 anos de idade, sendo mais da metade composta por afrodescendentes.

Segundo a organização, a desigualdade é um dos principais problemas enfrentados por essa população. No Relatório sobre a “Pobreza na Infância e na Adolescência”, a UNICEF também destaca que 18 milhões de crianças e adolescentes vivem em domicílios com renda per capita insuficiente para adquirir uma cesta básica de bens, com menos de R\$ 346,00 per capita por mês na zona urbana e R\$ 269,00 na zona rural (p. 5-6).

No total, 61% das meninas e meninos brasileiros vivem com privação de direitos como educação, informação, proteção contra o trabalho infantil, moradia, água e saneamento, em dados do PNAD de 2015 (UNICEF, Pobreza na Infância e na Adolescência, p. 6).

Em relação à moradia, 11% das crianças e adolescentes até 17 anos vivem em casas com quatro ou mais pessoas por dormitórios e cujas paredes e tetos são de material inadequado (direito à moradia não garantido); 6,8% vivem em casas de teto de madeira reaproveitada e 4 pessoas por quarto (privação intermediária); e 4,2% em casas com 5 ou mais pessoas por dormitórios e teto de palha, em privação extrema (UNICEF, Pobreza na Infância e na Adolescência, p. 11).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) divulgou pesquisa na internet (www.direitosdacriaca.gov.br) na qual identificou 23.973 crianças e

adolescentes em situação de rua em 75 cidades do país, abrangendo capital e municípios com mais de 300 mil habitantes.

Considerando que um dos últimos estudos divulgados pelo Ipea aponta a existência de 101 mil pessoas em situação de rua (MAZZUOLI, Valério. Problema dos Direitos Humanos das Pessoas em Situação de Rua no Brasil, Revista RDU, Porto Alegre, V. 14, p. 215), é provável que esse quadro seja bem pior.

Voltando à pesquisa do Conanda, dessas crianças e adolescentes, 59,1% dormem na casa de sua família e trabalham na rua; 23,2% dormem em locais de rua; 2,9% dormem temporariamente em instituições de acolhimento e 14,8% circulam entre esses espaços.

A pobreza, segundo o Conanda, foi identificada como um dos fatores explicativos da existência de crianças e adolescentes em situação de rua. Entre os principais motivos declarados pelas crianças e adolescentes que dormem na rua, 32,2% relataram a existência de brigas verbais com pais e irmãos; 30,6% declararam motivos de violência física e 8,8% episódios de violência e abuso sexual.

Esses dados evidenciam que, apesar dos avanços previstos na Constituição de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente e nas normas de Direito Internacional, ainda existe um enorme contingente de crianças e adolescentes que se encontram privados dos direitos mais básicos previstos pelas normas nacionais e internacionais, situação que pode ser agravada com o completo cerceamento do direito de liberdade dos menores.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opino no sentido de que a função de conselheiro tutelar é, para todos os efeitos, um serviço público essencial, relevante e ininterrupto, nos termos do art. 2º, §2º, art. 10 e art. 34, todos da Lei Distrital 5.294/14, assim como do art. 131 e 135, ambos da Lei 8.069/90 e do art. 227 da CF/88.

Ademais, é permitido, sim, ao Distrito Federal a nomeação provisória dos conselheiros tutelares suplentes, nos termos do art. 16, §1º, da Resolução 170/2014, não havendo impedimento do art. 21, II, da Lei Complementar 101/00 e do art. 73, §10, da Lei 9.504/97, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Apenas a título ilustrativo, eventual ausência de convocação e nomeação de conselheiros tutelares suplentes, na hipótese dos autos, pode ensejar responsabilidades civis contra o Distrito Federal, bem como infrações administrativas, civis e mesmo criminais contra as autoridades administrativas competentes.

À consideração superior.

Brasília/DF, 25 de julho de 2022

Carlos Odon Lopes da Rocha

Procurador do Distrito Federal



Documento assinado eletronicamente por **CARLOS ODON LOPES DA ROCHA - Matr.0140552-7, Procurador(a) do Distrito Federal**, em 25/07/2022, às 23:55, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&verificador=91803787)
verificador= **91803787** código CRC= **9D3956A9**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF

00020-00031010/2022-36

Doc. SEI/GDF 91803787



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo
Gabinete dos Procuradores-Chefes da Procuradoria-Geral do
Consultivo

Cota - PGDF/PGCONS/CHEFIA

PROCESSO Nº: 00400-00038814/2022-55

MATÉRIA: Pessoal

APROVO O PARECER Nº 428/2022 - PGCONS/PGDF, elaborado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Carlos Odon Lopes da Rocha.

FABIOLA DE MORAES TRAVASSOS
Procuradora-Chefe

De acordo.

Para subsidiar novas análises por esta Casa Jurídica a respeito do assunto versado no opinativo em apreço, deve a **Biblioteca Jurídica Onofre Gontijo Mendes** desta Procuradoria-Geral proceder às devidas anotações no sistema de consulta de pareceres, a fim de registrar a consolidação do entendimento anteriormente adotado por ocasião da emissão do Parecer nº 1.800/2010 – PROPES/PGDF.

Comunique-se à Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal, por se tratar de matéria relevante no âmbito da legislação e gestão de pessoal, sendo pertinente o conhecimento desta manifestação por aquela unidade.

Restituam-se os autos à Consultoria Jurídica do Gabinete de Sua Excelência o Governador do Distrito Federal, para conhecimento e providências.

HUGO DE PONTES CEZARIO
Procurador-Geral Adjunto do Consultivo



Documento assinado eletronicamente por **FABIOLA DE MORAES TRAVASSOS - Matr.0140620-5, Procurador(a)-Chefe**, em 26/07/2022, às 14:06, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **HUGO DE PONTES CEZARIO - Matr.0232490-3, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) do Consultivo**, em 26/07/2022, às 14:17, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&verificador=91817937)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&verificador=91817937)
verificador= **91817937** código CRC= **FDED0344**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF

00020-00031010/2022-36

Doc. SEI/GDF 91817937