

## NOTA TÉCNICA 01/2013

*ASSUNTO: Lei n.º 12.696, de 25 de julho de 2012, que altera os arts. 132, 134, 135 e 139, do Estatuto da Criança e do Adolescente, para dispor sobre regras relativas aos Conselhos Tutelares, especialmente direitos sociais, período de mandato e eleição unificada.*

### **I- Histórico**

A Lei n.º 12.696/2012 introduziu três inovações referentes ao Conselho Tutelar: a) reconhecimento expresso de direitos sociais aos seus membros; b) mudança no período do mandato para 4 (quatro) anos; c) estabelecimento de data definida para eleição unificada. Tais mudanças alteram os artigos, 132, 134, 135 e 139 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dentre as mudanças ocorridas, cabe destacar, inicialmente, o art. 134, que reconhece os direitos sociais dos membros desse relevante órgão do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Dispositivo similar a este deverá constar na lei local que adaptará a norma municipal atinente à matéria, para que não restem dúvidas de que a esses trabalhadores devem ser garantidos os já previstos, respectivamente, nos arts. 40, § 13; e 7º, XVII, XVIII, XIX e VIII, ambos da Constituição da República:

*“Art. 134. Lei municipal ou distrital disporá sobre o local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto à remuneração dos respectivos membros, aos quais é assegurado o direito a:*

*I - cobertura previdenciária;*

*II - gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas de 1/3 (um terço) do valor da remuneração mensal;*

*III - licença-maternidade;*

*IV - licença-paternidade;*

*V - gratificação natalina.”*

Ressalte-se também o parágrafo único do citado art. 134, cujo conteúdo precisa ser reconhecido na prática pelos Prefeitos, instados pelos Conselhos Tutelares e dos Direitos da Criança e do Adolescente, para que, inserido como item obrigatório das leis orçamentárias, tenha eficácia:

*Parágrafo único. Constará da lei orçamentária municipal e da do Distrito Federal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar e à remuneração e formação continuada dos conselheiros tutelares.” (NR)*

Matéria que tem gerado polêmica relaciona-se com o teor dos arts. 132 e 139, que tratam sobre o novo prazo do mandato e o processo de escolha unificada, respectivamente:

*“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.” (NR)*

*“Art. 139. ....*

*§ 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.*

*§ 2º A posse dos conselheiros tutelares ocorrerá no dia 10 de janeiro do ano subsequente ao processo de escolha.*

*§ 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.” (NR)*

O debate se estabeleceu por conta da omissão da norma federal, que não tratou sobre as disposições transitórias, ou seja, sobre os mandatos em vigência que vencerão antes do dia 10 de janeiro de 2016, ano subsequente ao da próxima eleição presidencial. Buscando preencher essa lacuna, o CONANDA publicou a Resolução nº 152, de 09 de agosto de 2012, que dispõe sobre as diretrizes para esse período de transição, em síntese:

1. O primeiro processo de escolha unificado de conselheiros tutelares em todo território nacional dar-se-á no dia **04 de outubro de 2015**, com posse no dia **10 de janeiro de 2016**.
2. Haverá processo seletivo para Conselhos Tutelares cujos mandatos dos membros vençam em 2012 e 2013, sendo que os mandatos dos novos escolhidos durarão até 10 de janeiro de 2016.
3. Os mandatos iniciados em 2011 serão prorrogados também até 10 de janeiro de 2016.

4. O mandato dos conselheiros tutelares empossados em 2013 cuja duração for reduzida não os impedirá de participar do processo de escolha que ocorrerá em 2015.
5. Não haverá processo de escolha para os Conselhos Tutelares em 2014.
6. O mandato de 4 (quatro) anos vigorará apenas a partir do processo de escolha unificado que ocorrerá em 2015.

## **II- A problemática das regras de transição**

A questão sobre esse período de transição estaria resolvida se ao CONANDA competisse suprir a lacuna da norma federal com repercussão sobre vigência dos órgãos públicos municipais, como o são os Conselhos Tutelares. Não é o caso, contudo. Segundo o art. 2º da Lei Federal n° 8.242, de 12 de outubro de 1991, compete ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, entre outras atribuições, apenas “elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução”, ou seja, pode ele traçar diretrizes, e não criar obrigações e direitos; não pode complementar a omissão da lei, criando norma nova.

Observe-se que, na situação concreta, não se pode falar nem em regulamentação, mas em verdadeira regra inovadora (a forma como se dá o período de transição, com prorrogação ou redução de mandato. Como o CONANDA não teria competência para criação de regras desse tipo, a Resolução n° 152 é apenas recomendação, serve de parâmetro, sem poder vinculante, a guiar os Municípios ao legislarem suplementarmente quanto ao período de transição dos mandatos dos Conselheiros Tutelares. Objetiva ela recomendar uma uniformização traçada pelo órgão que tem atribuição para estabelecer linhas gerais quanto à política em favor da infância (que – ressalte-se – é diferente de criar regras sobre os órgãos e seus mandatos).

Segundo art. 24, XV, da Constituição da República, a competência legislativa para proteção à infância e juventude pertence, concorrentemente, à União e aos Estados. Por outro lado, sendo o Conselho Tutelar de interesse local (por ser órgão integrante da administração pública municipal) e havendo necessidade de suplementação da legislação federal, a competência para tanto é do Município, nos termos do art. 30, I e II, da Carta Magna. Essa norma municipal, contudo, só possuirá eficácia até que sobrevenha outra federal que trate sobre as normas gerais, conforme art. 24, § 4º da Constituição.

Exatamente por essa insegurança jurídica deixada pela lacuna da Lei nº. 12.696, há uma mobilização nacional para que seja publicada uma norma relacionada com essa situação de transição. A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, por conta disso, já encaminhou à Casa Civil, em meados de janeiro de 2013, minuta de Medida Provisória pra tal fim. Tivemos acesso a essa minuta, por conta de a COPEIJ – Coordenação Permanente da Infância e Juventude do Ministério Público ter participado nas sugestões para sua elaboração. Segundo o texto proposto, os Conselheiros Tutelares empossados até 25 de julho de 2012 exercerão mandatos com duração de 03 (três) anos, só se admitindo prorrogação caso o mandato dos que estão em exercício se encerre após o dia 10 de janeiro de 2015, situação em que o Município deve aprovar Lei específica sobre esse ponto.

Mostra-se ideal que tal Medida Provisória seja logo editada dada a urgência de evitar essa insegurança jurídica e falta de uniformidade quanto aos procedimentos adotados em cada município. Diariamente, vencem mandatos de Conselhos Tutelares nos milhares de municípios brasileiros, nos quais tem sido adotadas soluções mais diversas para essa problemática, desde a realização de novas eleições sem estabelecer o período de transição até prorrogações dos mandatos vigentes por meio de decretos do Executivo.

Apesar de, na lacuna da norma federal, competir a cada Município tratar sobre a matéria, a solução para cada caso deve obedecer às regras do sistema normativo e aos princípios constitucionais. Assim, a criação de direito novo, como é o caso das regras de transição, deve ocorrer apenas por Lei no sentido estrito, votada pelo Legislativo, e não por mero instrumento administrativo, ainda que decreto do Executivo. Por sua vez, tal norma deve atender ao princípio da razoabilidade e do ato jurídico perfeito.

A norma de transição deve adequar o mandato dos Conselhos Tutelares para que finde na véspera de 10 de janeiro de 2016. Em certos casos, haverá prorrogação; em outros, redução do mandato. Como compatibilizar essa situação com o respeito ao princípio democrático que estabelece a necessidade de os Conselheiros serem escolhidos pela população? Há uma demanda dos conselheiros em desejar a prorrogação em todos os casos, o que, contudo, não se constitui a medida mais adequada. Foge ao razoável prorrogar-se um mandato por mais de metade da sua duração, adotando-se tal período com base no art. 81, § 1º, da Constituição, que considera dispensável a convocação de novas eleições diretas quando a vacância se der nos últimos dois anos do mandato presidencial. Nessa linha, não deveria ser prorrogado qualquer mandato que venha a vencer antes

de 10 de julho de 2014 (um ano e meio, ou seja, metade dos três anos, antes da data da posse dos eleitos pelo processo unificado). Observe-se que a minuta da medida provisória supracitada é ainda mais rígida, pois só permite prorrogação quando o vencimento se dá a menos de um ano. Ademais, também não se mostra razoável a prorrogação dos mandatos quando o processo de escolha dos novos conselheiros já se encerrou com a votação dos eleitos, pois se consolidou o ato jurídico perfeito com o direito adquirido destes à posse no dia posterior ao fim do mandato dos que se encontravam atuando quando a Lei nº 12.696 foi publicada. Regras de transição que não atendam ao devido processo legal e aos princípios constitucionais poderão ser objeto de impugnação judicial, o que causará evidente transtorno não apenas para os candidatos envolvidos e conselheiros em exercício como para o público a ser atendido.

Tais normas municipais transitórias deverão, ainda, ser objeto de provocação do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente ao Prefeito ou, no mínimo, este deverá encaminhar a minuta para que aquele colegiado sobre ela se pronuncie, por se tratar do órgão local que trata sobre a política municipal relativa a esse segmento. Assim, em nome do princípio da democracia participativa, vigente nessa área, a opinião do CMDCA deve ser considerada sobre qualquer norma atinente ao público infantojuvenil.

Esta temática tem sido uma demanda constante de consultas direcionadas às Promotorias de Justiça, bem como ao Centro de Apoio Operacional da Criança e do Adolescente – CAOCA e ao Núcleo de Apoio para Implantação, Estruturação e Fortalecimento dos Conselhos de Direitos, Tutelares e Fundos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente - NAIC. Considerando que incumbe ao Ministério Público zelar pela promoção da justiça e pelo respeito à legalidade, inclusive preventivamente, torna-se salutar a expedição da presente nota técnica para subsidiar os Promotores de Justiça na atuação em seus municípios em busca das deliberações normativas sobre a Lei nº 12.696, especialmente quanto ao processo de escolha dos Conselhos Tutelares.

Sugerimos, assim, aos Promotores de Justiça com atuação na área da infância e juventude expedir ofício recomendatório aos **Prefeitos** dos respectivos Municípios para que:

- a) encaminhem imediatamente projeto de lei para inserir, na norma municipal relativa aos Conselhos Tutelares, dispositivo que trate sobre os direitos sociais reconhecidos no art. 134 do Estatuto da Criança e do Adolescente, na nova redação estabelecida pela Lei Federal nº 12.696, a fim de que estes possam ser imediatamente garantidos àqueles;

- b) adotem providências atinentes à previsão específica, nas leis orçamentárias, especialmente no Plano Plurianual, na LDO e na LOA, de recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar e à remuneração dos membros deste, bem como sua formação continuada e dos Conselheiros de Direitos;
- c) encaminhem também projeto de lei que estabeleçam regras de transição do mandato dos Conselhos Tutelares, especialmente a redução do mandato para que vença antes de 10 de janeiro de 2016, a fim de que se respeite o teor da Lei nº 12.696, quanto à existência do processo de escolha unificado e à necessidade de os membros daquele órgão serem escolhidos pelo povo periodicamente, sem prorrogação por tempo excessivo, considerada como tal a que exceda a um ano e meio, aplicando-se analogicamente o art. 81, § 1º, da Constituição da República;
- d) colha o pronunciamento do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente sobre os projetos de lei supracitados, antes de enviá-los à Câmara de Vereadores.

Recomendamos, também, aos Promotores de Justiça a expedição de ofício aos respectivos **Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente** para que, um semestre antes do vencimento dos mandatos dos membros dos Conselhos Tutelares, expeçam resolução que deflagre o processo de escolha dos novos integrantes destes, bem como envidem esforços para que as recomendações dos itens ‘a’ a ‘c’ supracitados possam ser cumpridas pelos Prefeitos.

Salvador, 27 de fevereiro de 2013.

**Eliana Elena Portela Bloizi**  
**Promotora de Justiça**  
**Coordenadora do CAOCA**

**Millen Castro Medeiros de Moura**  
**Promotor de Justiça**  
**Coordenador do NAIC**