

## Processo administrativo disciplinar e o conselho tutelar

---

*Dario Pessoa Ferraz Junior*

Lattes <http://lattes.cnpq.br/1548387653904810>



## RESUMO

O objetivo deste trabalho é verificar a operacionalidade do procedimento de perda do mandado de Conselheiro Tutelar através do Processo Administrativo Disciplinar (PAD). O incômodo provocado pelo trabalho do Conselheiro Tutelar torna-o alvo de diversas reclamações e queixas por parte dos usuários. Porém, poucos Conselheiros atuam de forma abusiva em suas atribuições e/ou comete atos eivados de intenções não republicanas. A pesquisa externa através de uma análise bibliográfica e jurisprudencial, dividindo-se em três momentos: o primeiro abordará a natureza jurídica da função de Conselho Tutelar, no segundo serão abordadas as diferenças entre o processo administrativo disciplinar - PAD e a sindicância e por fim debater-se-á a perda de mandado e seus procedimentos, sua prescrição e/ou decadência e amparo legal.

**Palavras-chave:** processo administrativo disciplinar. sindicância. conselheiro tutelar.

## ABSTRACT

The objective of this work is to verify the operationality of the procedure for the loss of the Guardianship Adviser's warrant through the Administrative Disciplinary Process (PAD). The inconvenience caused by the work of the Guardian Adviser makes him the target of several complaints and complaints by users. However, few Councilors act abusively in their attributions and/or commit acts devoid of non-republican intentions. The external research through a bibliographic and jurisprudential analysis, divided into three stages: the first will address the legal nature of the Guardianship Council function, the second will address the differences between the administrative disciplinary process - PAD and the inquiry and finally debate - the loss of the warrant and its procedures, its prescription and/or statute of limitations and legal protection will be lost.

**Keywords:** administrative disciplinary process. inquiry. guardianship counselor.

## INTRODUÇÃO

A sociedade tem em sua Carta Magna a relevante construção de direitos fundamentais e que está agregada a essência dos direitos humanos. Em seu Art. 227 aborda o destaque da defesa aos direitos da criança e do adolescente através de uma personagem importante para ser guardião da legislação vigente à criança e ao adolescente. Ante este dispositivo surge o personagem do Conselheiro Tutelar que é apontado pelo Estatuto da

Criança e do Adolescente, como personagem responsável pelo cumprimento e pela aplicabilidade das garantias e direitos da criança e do adolescente através de institutos expressos no referido diploma.

A luz do Artigo 136 da Lei 8.069/90, a função do Conselheiro Tutelar é de atender crianças e adolescentes ante as situações de violação de direitos além de aconselhar, orientar e encaminhar os pais ou responsáveis dessas vítimas. (BRASIL, 1990).

Os comportamentos dos Conselheiros Tutelares, em todo o Brasil são sujeitos a diversos questionamentos, reflexões e manifestações positivas e negativas, entretanto, a problemática

para esta pesquisa visa responder o seguinte questionamento: como se discorre o processo administrativo disciplinar quando na ocorrência de ações incompatíveis à função do Conselheiro Tutelar?

Neste sentido, e para melhorar a justificativa deste trabalho se encontra favorável verificar a operacionalidade do processo que condicionará a perda do mandato de Conselheiro. Já que, diante todo processo para efetivação do cargo existe um processo e este requer conhecimentos dos candidatos para o exercício do seu labor, não justificando desconhecimentos da legislação vigente.

As pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais que foram utilizadas para o desenvolvimento dos discernimentos desta obra trazem reflexões sobre ações do Conselheiro que é contraditória ao combate da vulnerabilidade à criança e ao adolescente. Entretanto embora não se tenha a consolidação sobre a violação à legislação aos direitos e deveres da criança e do adolescente, se pode identificar que existem lacunas na limitação destes agentes públicos, onde se discorre posicionamentos e manifestações da necessidade de subtrair o Conselheiro de suas funções.

Partindo dos pressupostos apresentados, o que se apresentará a seguir é um conjunto de perspectivas, tal como doutrinas que apontam o Princípio do Devido Processo Legal, Princípio do Contraditório e a Ampla Defesa.

## NATUREZA JURÍDICA DA FUNÇÃO DE CONSELHO TUTELAR

A Carta Magna do Brasil de 1988 prioriza a atuação e defesa dos direitos fundamentais. Especificamente a importância da defesa do cidadão em formação, criança e adolescente, para a nação. Nos Artigos 7, 30 e 227 da Constituição alavanca os direitos fundamentais.

Art. 7. A criança e o adolescente têm o direito a proteção à vida e a saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio harmonioso, em condições dignas de existência (BRASIL, 1988, p. 26).

Art. 30. Compete aos municípios: inciso VI – manter, com a cooperação técnica e financeira da união e do estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental. (BRASIL, 1988, p. 38)

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do estado assegurar à criança e ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, a profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988, p. 91)

Contudo, e reforçando ampliar e efetivar a aplicabilidade destes direitos e garantias, a Lei 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, nos dá a origem da figura do Conselho Tutelar que no seu Artigo 131 in verbis:

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 (Grifo Nosso, BRASIL, 1990, p. 974).

O Conselho Tutelar surge com a perspectiva de proteção e defesa à criança e adolescente, tendo como ponto central, a construção e a operacionalidade da rede de proteção dos direitos da criança e do adolescente, como um órgão autônomo da administração pública, porém

sem a função jurisdicional.

O Conselho Tutelar deve ser criado através de Lei Municipal, onde será, através da doutrina do Estatuto da Criança e do Adolescente implantado, onde de forma definitiva se integrará, ao rol das instituições municipais. Uma vez criado e implantado não pode ser extinto graças a sua condição de proteção aos direitos e garantias as crianças e aos adolescentes, que fazem parte do pensamento dos Direitos Humanos que deve ser contínua, ininterrupta, autônoma, com independência funcional.

Aduz Liberati (2003), e deixando claro que, não cabe o colegiado do Conselho Tutelar, analisar e julgar os conflitos de interesses de forma não-jurisdicional, esta é competência própria do Poder Judiciário. Porém as ações do Conselho Tutelar são passíveis de fiscalização pelos órgãos responsáveis como o Ministério Público e as Varas de Justiça da Infância e Juventude.

Vale ressaltar que no que toca a natureza jurídica do funcionário, que é eletivo para o Conselheiro Tutelar, se pode observar que os serviços prestados por estes servidores têm a natureza pública, porque advém de órgão público municipal. Isso por que com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente que criou a instituição Conselho Tutelar, também criou a figura do servidor público para operacionalizar as diretrizes contidas na legislação a qual foi criado, ou seja, o Conselheiro Tutelar que atua, com características de cinco pessoas da sociedade, as quais passam por processo seletivo para candidatura e eleição, e quando empossados atuam especificamente como colegiado para tomadas de decisões.

Conceitua Nogueira Neto (1999) que o colegiado como um órgão público administrativo com funções de execução técnica. Porém por ser um funcionário público sui generis basicamente, funcionários públicos são os que têm um emprego permanente entendido dentro da hierarquia de um serviço público explorado por um órgão público.

Um dos requisitos à condição é a obediência hierárquica disciplinar e funcional. Tal situação exclui o Conselheiro Tutelar na figura do funcionário público, pois a sua principal característica é a independência ante aos órgãos do Executivo.

Os ensinamentos de Soares (2016, p. 131) contribui quando disse, in verbis:

Ser autônomo significa ter liberdade e independência na atuação funcional, não podendo suas decisões ficar submetidas a escalas hierárquicas, no âmbito da Administração. A revisão judicial (prevista no art. 137) não fere essa autonomia, porque é de caráter jurisdicional, e não administrativo.

A função do Conselheiro Tutelar difere dos demais “empregados” no Estado, principalmente, na forma de acesso ao cargo. A Constituição exige a licitação, na modalidade de concurso público como requisito para a sua seleção e investidura a função (Inciso II do Art. 37 da CF) (BRASIL, 1988, p. 40).

Igualmente, não podem ser considerado como servidor público comum, pois não submetem-se a concurso público “estrito senso”, logo não detém estabilidade. Ou seja, o Conselheiro Tutelar possui natureza híbrida tanto no tocante dos agentes administrativos.

Outro elemento diferenciador dos Conselheiros Tutelares é o caráter provisório de investidura do cargo, que são acolhidos através de voto direto. Por tanto o conselheiro tutelar faz parte do gênero dos agentes políticos do Estado como ensina Meirelles (2008, p. 418), são “[...]”

todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal.”

Desse modo o Conselheiro não possui direitos semelhantes aos do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, limitando-se apenas aos direitos e obrigações que lhe foram conferidos pela legislação específica municipal e na forma por ela estabelecida pelo art.133 da Lei 8.069/1990, sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário.

Os tribunais têm se manifestado da seguinte maneira:

RELAÇÃO DE EMPREGO. CONSELHEIRA TUTELAR. A relação havida com o Município de Vale do Sol, na condição de conselheira tutelar, não se caracteriza como de vínculo de emprego, nos termos do disposto nos arts. 2º e 3º da CLT. Trata-se de agente público honorífico, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente. (...) (TRT-4 - RO: 6007720105040731 RS 0000600-77.2010.5.04.0731, Relator: JOÃO PEDRO SILVESTRE, Data de Julgamento: 06/12/2011, 1ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul)

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. CONSELHEIRO TUTELAR. VÍNCULO JURÍDICO E PAGAMENTO DE

HORAS EXTRAS. O Conselheiro Tutelar, eleito pelos cidadãos locais, segundo processo eleitoral próprio, com mandato por tempo determinado, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, não detém a situação jurídica de empregado do Município reclamado. Recurso desprovido. (TRT da 4ª Região, 5a. Turma, 0145500-85.2006.5.04.0411 RO, em 17/01/2008, Desembargadora Benedita Messias Corrêa - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Maciel de Souza, Desembargador Leonardo Meurer Brasil).

MEMBRO DE CONSELHO TUTELAR. NATUREZA JURÍDICA DA FUNÇÃO. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A função de conselheiro tutelar, ainda quando remunerada pelo Município, não enquadra o seu detentor no conceito de servidor público em sentido estrito, mas sim no de agente honorífico (servidor público em sentido amplo). Na linha interpretativa do Supremo Tribunal Federal, a Constituição Federal de 1988 distingue o “trabalhador” do “servidor público”, de forma que, exercendo o reclamante tarefa transitória de colaboração cívica, a sua atividade não se enquadra na expressão “relação de trabalho”, expressa nos incisos I e IX do art. 114 da Constituição Federal. (TRT da 4ª Região, 6a. Turma, 0092400-28.2006.5.04.0732 RO, em 21/05/2008, Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova, Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira)

Portanto, especificamente no processo administrativo para a perda de cargo do conselheiro tutelar de Garanhuns deve-se observar o artigo 75 da lei 3.910/2013 deverão ser precedidas de sindicância e processo administrativo.

O papel do Conselheiro, paralelamente observando a doutrina a qual ele deve reger-se, traz muitas reflexões que podem fundamentar caminhos a serem percorridos pelos operadores de direito, entretanto, não se pode esquivar-se do entendimento da utilização do Processo Administrativo Disciplinar ou da sindicância, que será analisado e discutido a seguir.

## DIFERENÇAS ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD E A SINDICÂNCIA

Após uma denúncia de conduta irregular de um servidor, a Administração é obrigada a abrir um procedimento administrativo para apuração dos fatos e, caso seja identificada a conduta do servidor, deve ser punido na forma da lei. Analisando o tema pelo ponto de vista da norma vigente, nem toda infração funcional deve ser apurada com a abertura de um Processo Adminis-

trativo Disciplinar (PAD).

Vale destacar que qualquer autoridade que tiver ciência de qualquer que afronte a lei e os princípios da administração pública é compelida a promover ou denunciar a autoridade que possua a obrigação funcional para a apuração, mediante sindicância, e conseqüente mente, PAD, sob pena de “Prevaricação”, previsto no Artigo 319 do Código Penal.

Destaco que a solicitação de apuração do ato irregular poderá ser promovida por qualquer autoridade, mesmo que seja pertencente a órgão ou entidade diferente daquele em que tenha sido denunciada e/ou ocorrido a irregularidade, como determina o artigo 214 do “Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Pernambuco”, Lei nº 6.123/1968. (PERNAMBUCO, 1968).

Pelo ponto de vista da norma funcional, especificamente, federal, a apuração de qualquer infração disciplinar deve ser realizada, de acordo com a Lei Federal 8.112/1990, é dividido em (02) duas fases, a sindicância (Artigo 145) e o processo administrativo disciplinar (Artigo 143).

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

[...]

Art. 145. Da sindicância poderá resultar:

- arquivamento do processo;
- aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias; III - instauração de processo disciplinar.

Parágrafo único. O prazo para conclusão da sindicância não excederá 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior. (BRASIL, 1991, p. 38-39).

Especificamente na cidade de Garanhuns (PE), que não há Estatuto do Servidor Público Municipal e nem Lei Específica que disciplina do PAD, o Estatuto do Servidor Público Estadual é utilizado como base jurídica aos atos disciplinares nos ditames do Artigo 83 da Lei Orgânica do Município de Garanhuns, que estabelece: “[...] mesmos servidores, todos os direitos estabelecidos nos parágrafos e incisos dos Artigos 98 e 99, incisos e parágrafos da Constituição do Estado de Pernambuco.”

Porém na Alínea II do § 2º, Artigo 98 estabelece que perca o cargo mediante Processo Administrativo, lhe é assegurada Ampla Defesa, in verbis.

Art. 98. São direitos dos servidores públicos [...]:

[...]

§ 2º O servidor público estável só perderá o cargo:

[...]

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

(grifo nosso, GARANHUNS, 2014, p. 48-49)

A sindicância só será instaurada se, e somente se, falta funcional não for evidente ou sua

autoria for desconhecida, sendo essa etapa onde se apura a autoria e a materialidade da infração ou irregularidade, conforme o Artigo 216, in verbis: “A sindicância será instaurada quando a falta funcional não se revele evidente ou quando for incerta a autoria.” (PERNAMBUCO, 1968, p. 46).

O PAD é uma ferramenta administrativa com homogenia processual a qual a administração pública desempenha o seu poder de polícia para apurar os desvios funcionais e, consequentemente, ser aplicada as penalidades proporcionais ao ato do agente público ou e àquele que possua relação jurídica com a administração.

Após a denúncia de irregularidades deve ser iniciada a apuração, para tanto deve conter na demência alguns elementos tais como: a identificação completa do denunciante e o endereço do denunciante. (Incisos I, II e III do Art. 319 do CPC)

Durante a apuração pode ser requerido pela comissão de sindicância ou do PAD a cautelar de afastamento do exercício do cargo, caso que o servidor possa e/ou tente influir na apuração de sua irregularidade. Esse afastamento é dado pelo prazo de apuração e validade do processo administrativo que é de 90 (noventa) dias, sem prejuízo da remuneração.

Art. 211 - A suspensão preventiva até trinta dias poderá ser imposta por qualquer das autoridades mencionadas nos itens I a III do art. 208, desde que a presença do funcionário possa influir na apuração da falta cometida.

Parágrafo Único - A suspensão de que trata este artigo poderá ser prorrogada por qualquer das autoridades mencionadas nos itens I e II do art. 208, até noventa dias, após o que cessarão os respectivos efeitos, ainda que o processo não esteja concluído. (grifo nosso, PERNAMBUCO, 1968, p. 45)

Desse modo para que o Conselheiro seja destituído do cargo, é imprescindível a Sindicância e o Procedimento Administrativo, podendo, excepcionalmente, ser afastado do cargo para melhor apuração, e sendo respeitado os diplomas legais, como se verá a seguir.

## PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DO CONSELHEIRO TUTELAR DE GARANHUNS

Mesmo tendo a natureza híbrida, o Conselheiro Tutelar só poderá ser punido por ter tido uma conduta incompatível com o cargo ou fere a idoneidade moral, isso a luz do Artigo 71 da Lei Municipal nº 3.910/2013 (GARANHUNS, 2013, p 28-29).

A imposição legal nos diplomas municipais atribui ao Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente (CMDICA) o poder/dever de apurar denúncias de desvios de conduta dos Conselheiros Tutelares. Essa atribuição se dá graças à interpretação de paridade funcional e por ser o CMDICA o norteador do Sistema de Garantia dos Direitos de Crianças e Adolescentes sendo o melhor ente para avaliar a atuação do Conselheiro.

Está mais que identificado nos autos que o desvio de função do Conselheiro Tutelar con-substancia-se em “grave lesão” aos direitos da criança e adolescente, o que deve ser corrigido pelo Poder Judiciário via de Ação Judicial impetrada pelo Órgão Fiscalizador, entendendo ser o Poder Executivo ou o Ministério Público.

Pouco é apresentado à sociedade, ou melhor, discernir que fora do espaço em que se

encontra as violações à criança e adolescente que qualquer cidadão do município, usuário do sistema, funcionário público, Conselheiro Tutelar ou instituição pode apresentar seus questionamentos, denúncias e/ou reclamações ao CMDICA.

Sua omissão na abertura do procedimento, de forma dolosa ou culposa, ou o comportamento inadequado de seus membros, pode levar a nulidade do procedimento por inteiro.

A Resolução do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA - nº 170, de 10 de dezembro de 2014, no seu Artigo 31 coloca o Conselheiro Tutelar em paridade com agente público passível de apuração disciplinar pela Sindicância ou PAD, in verbis: “Art. 31. O exercício da autonomia do Conselho Tutelar não isenta seu membro de responder pelas obrigações funcionais e administrativas junto ao órgão ao qual está vinculado, conforme previsão legal.” (grifo nosso, CONANDA, 2014, p. 08)

A mesma Resolução no seu artigo 47 não deixa dúvida que depende da legislação municipal que regime disciplinar será aplicável. Porém no parágrafo 01º traz em baila a possibilidade de omissão do município.

Art. 47. Cabe à legislação local estabelecer o regime disciplinar aplicável aos membros do Conselho Tutelar.

§ 1º Aplica-se aos membros do Conselho Tutelar, no que couber, o regime disciplinar correlato ao funcionalismo público municipal ou do Distrito Federal.

§ 2º As situações de afastamento ou cassação de mandato de Conselheiro Tutelar deverão ser precedidas de sindicância e processo administrativo, assegurando-se a imparcialidade dos responsáveis pela apuração, e o direito ao contraditório e à ampla defesa.

§ 3º Na omissão da legislação específica relativa ao Conselho Tutelar, a apuração das infrações éticas e disciplinares de seus integrantes utilizará como parâmetro o disposto na legislação local aplicável aos demais servidores públicos.

§ 4º O processo administrativo para apuração das infrações éticas e disciplinares cometidas por membros do Conselho Tutelar deverá ser realizado por membros do serviço público municipal ou do Distrito Federal. (grifo nosso, CONANDA, 2014, p. 08)

A perda do perdimento cargo eletivo do Conselheiro Tutelar deve manter a idoneidade moral além dos atos elencado no Artigo 69 da lei municipal nº 3.910/2013.

A Norma Municipal no seu Artigo 71 declara que a vacância da função do Conselheiro Tutelar se dá, entre outras, por aplicação de uma sanção administrativa/disciplinar de destituição da função. (Artigo 71, III)

A apuração da(s) infração(ões) administrativa deve ser apurado com muito cuidado, como ensina Cruz (2017, p. 02)

Como você e a imensa maioria dos conselheiros tutelares de todo o Brasil sabem, TODOS querem fiscalizar, controlar, dar ordens, interferir no trabalho do Conselho Tutelar (o qual deve ser justo, preciso, equilibrado, aplicando corretamente o que dispõe A LEI de nosso país, e isso todos, evidentemente, podem exigir, no mundo da cidadania). E TODOS querem fazer dos conselheiros, indevidamente, seus ...SERVIÇAIAS.

Segundo Art. 73 da Lei Municipal nº 3.910/2013 o PAD/Sindicância, mesmo sendo um procedimento administrativo, deve obedecer todos os princípios constitucionais principalmente o devido processo legal. A não observação dos princípios constitucionais, no seu Artigo 05º Alínea LV, inclusive, em garantia de defesa técnica adequada em todas as fases do procedimento. A

lei municipal estabelece que as punições devam ser impostas de forma progressiva, guardando a proporcionalidade dos atos praticado pelo conselheiro, de acordo com a legislação (GARANHUNS, 2013).

O Art. 5º, LIV e LV, Constituição Federal de 1988, promove o entendimento de que a apuração de responsabilidade e a possível penalidade aplicada ao agente público, no exercício da função. Para tal pressupõem prévio processo administrativo em que sejam asseguradas as garantias fundamentais com todos os meios de provas admitido no direito e em todos os recursos a ele inerentes (BRASIL, 1988).

No entanto, o perdimento deve ser precedido de uma investigação minuciosa preliminar (sindicância investigativa ou preparatória), que busca apurar as denúncias e a existência de elementos de convicção capazes de instruir o processo administrativo disciplinar.

Sobre o tema, ensina Meireles (1998, p. 570):

Sindicância Administrativa é o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subsequente instauração de processo e punição ao infrator. Pode ser iniciada com ou sem sindicado, bastando que haja indicação da falta a apurar. Não tem procedimento formal, nem exigência de comissão sindicante, podendo realizar-se por um ou mais funcionários designados pela autoridade competente. Dispensa defesa do sindicado e publicidade no seu procedimento, por tratar-se de simples expediente de verificação de irregularidade, e não de base para punição, equiparável ao inquérito policial em relação à ação penal.

A sindicância não pode ser confundida com o procedimento administrativo disciplinar, uma vez que a primeira é instrumento para apuração de irregularidades, tendo como pilar fundamental o princípio inquisitório, de outro norte o processo administrativo tem o condão de “julgar” e aplicar as possíveis penalidades, será regido pelo princípio do contraditório e ampla defesa.

Outrossim, como bem esclarecido por Carvalho Filho (2014, p. 1.129), a sindicância assemelha ao processo administrativo, contudo, “[...] enquanto a sindicância é processo administrativo preparatório, inquisitório e tem por objeto uma apuração preliminar, o processo disciplinar principal é definitivo, contraditório e tem por objeto a apuração principal e, quando for o caso, a aplicação de sanção.”

O diploma municipal no seu Artigo 75, que dispõe sobre a punição de Conselheiro deve ser antecedido de sindicância, in verbis:

Art. 75. Cabe à legislação do servidor público municipal estabelecer o regime disciplinar aplicável aos membros do Conselho Tutelar.

§ 1º - As situações de afastamento ou cassação de mandato de Conselheiro Tutelar deverão ser precedidas de sindicância e processo administrativo, assegurando-se a imparcialidade dos responsáveis pela apuração, e o direito ao contraditório e à ampla defesa.

§ 2º - Na omissão da legislação específica relativa ao Conselho Tutelar, a apuração das infrações éticas e disciplinares de seus integrantes utilizará como parâmetro o disposto na legislação local aplicável aos demais servidores públicos.

§ 3º - Na apuração das infrações pode ser prevista a participação de representantes do Conselho Tutelar e de outros órgãos que atuam na defesa dos direitos da criança e do adolescente. (GARANHUNS, 2013, p. 29)

Esse mesmo entendimento é seguido pelos tribunais pelo Brasil:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO DE SINDICÂNCIA INVESTIGATIVA - CONSELHEIRA TUTELAR - SUSPENSÃO - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO -

PROVIMENTO DO RECURSO. A sindicância investigativa não se confunde com o processo administrativo disciplinar, pois ela não é instrumento para aplicação de penalidades, mas simples meio de apuração de irregularidades, pautado pelo princípio inquisitório. A garantia ao contraditório e à ampla defesa não é imprescindível quando se tratar de sindicância que funcione como mera investigação preliminar ao processo administrativo, o que não acontece, contudo, no processo administrativo definitivo, que visa à aplicação de sanção. A validade do procedimento e, conseqüentemente, da penalidade aplicada pressupõe a observância da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição da República, como ocorreu no caso dos autos. (TJ-MG - AC: 10568170024166002 Sabinópolis, Relator: Wilson Benevides, Data de Julgamento: 09/11/2021, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/11/2021)

O poder disciplinar contra Conselheiros Tutelares seguiu pelo Princípio da Outorga de Competência instauradora e consultiva a órgão colegiado, a Comissão de sindicância será formado por 02 (dois) membros designados mediante despacho da autoridade que determinar a sua instauração, devendo ser concluída no prazo de vinte dias. (art. 217, Lei estadual nº 6.123/68), cujos integrantes, por questões lógicas, não devem integrar a comissão do processo disciplinar que instaurou.

Ensina Fraga (2011, p. 547) que “[...] o princípio da imparcialidade assim entendido corresponde ao princípio do acusatório, ou seja, a separação entre quem instrui o procedimento e quem o decide, como em processo penal”.

Para que se o indivíduo seja investido no cargo, caberá o aspirante a conselheiro a produção todas as provas, admitido no direito, de sua idoneidade, no mesmo sentido a fiscalização do exercício da função é fundamental.

De acordo com a Lei Federal ao lado da estadual e municipal o Conselho Tutelar é um ente municipal “autônomo” e independente, que integra o poder executivo. Porém não se subordina funcionalmente, mas concedeu o livre arbítrio municipal para criar mecanismos de fiscalização/controlar e a, conseqüentemente, exclusão de seus integrantes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com advento da Lei nº 8.069/1990, ocorreu avanços no que tange os direitos e defesa dos interesses das crianças e adolescentes no que tange o desenvolvimento físico, moral e social, colocando os menores no lugar e detentor de direitos e colocando-o em absoluta prioridade. O legislador federal, quando promoveu o Estatuto da Criança e do Adolescente, criar um ente público especial e dotado de características próprias.

A figura do conselheiro tutelar, trazida pelo ECA, tem sua origem na comunidade, ou deveria ser, tem como função de zelar pelos direitos das crianças e adolescente, tendo a obrigação ética de ser um conselheiro diferentemente, de trazer possibilidades. É cediço, o Conselheiro Tutelar detém múnus público que não pode ter sua idoneidade questionada, sob pena de afastamento. Os tribunais em todo o país tem o mesmo entendimento que com a ausência de idoneidade moral justifica o afastamento do Conselheiro Tutelar sem a devida remuneração.

Porém quando a atuação desses agentes públicos tem sua idoneidade moral posta a

prova o meio de apuração dos atos questionados é o Procedimento Administrativo, devendo ser assegurado pelos princípios constitucionais. Nesse momento é que surge o procedimento administrativo para a destituição dos conselheiros que não honram o compromisso depositado junto ao voto do cidadão. Com a denúncia é dever do ente público para abrir a apuração, caso contrário responderá por “Prevaricação”, previsto no Artigo 319 do Código Penal.

O poder disciplinar atribuído pelos diplomas federal, estadual e municipal que deverá ser instaurada pelo órgão colegiado com o intuito de formar a Comissão de sindicância, porém a norma não menciona ou condiciona sobre o conhecimento processual fragilizando assim a apuração. Destaca-se também que o procedimento tem duração de 20 (vinte) dias. Já o inquérito administrativo tem o prazo para a conclusão de 60 (sessenta) dias, sendo admitida a sua prorrogação por igual prazo, devidamente justificado.

O Conselheiro Tutelar é um funcionário público devendo resguardar os princípios da moralidade administrativa e demais princípios administrativos e em caso de desvio deve ser punido com todo rigor da lei principalmente por atuar em defesa de cidadãos em formação e vulneráveis. O Conselho Tutelar não deve ser usado como trampolim político e/ou atender os interesses pessoais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, DOU de 19.4.1991.

CARVALHO FILHO, José Santos de. Manual de Direito Administrativo, Atlas, 2018, 32ª Ed., p. 1.129.

CONANDA. Recomendação nº 170, de 10 de dezembro de 2014. Publicado em: 27/01/2015. Edição: 18. Seção: 1. Órgão: Presidência da república/Secretaria de direitos humanos/Conselho Nacional dos direitos da criança e do adolescente. Página: 09-10

CRUZ, Delnerio Nascimento da. O conselheiro tutelar e o ciclo da cassação de um mandato!. Eca-Capacita, 2017. Disponível em <<https://eca-capacita.com.br/videocapacita/lauro-trindade/o-conselheiro-tutelar-e-o-ciclo-da-cassacao-de-um-mandato/>>

DE LAUBADÈRE, A., & Tácito, C. (2021). O Funcionário Público no Direito Administrativo Francês. Revista Do Serviço Público, 2(3), 80 - 83. Recuperado de <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/5943>>

FRAGA. Carlos Alberto Conde da Silva. O poder disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração pública: Lei 58/2008: doutrina: jurisprudência. Alfenelos: Petrony, 2011. p. 547.

GARNHUNS, Lei nº 2.436 de 04/04/1990. Lei Orgânica Municipal de Garanhuns. Câmara municipal de Garanhuns. Dezembro de 2014

MEIRELES, Hely Lopes. Manual de Direito Administrativo, 2018, 32ª Ed., p. 1129

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34<sup>o</sup> ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008, p. 418.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 23.<sup>a</sup> edição atualizada por Eurico De Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

PERNAMBUCO. Lei nº 6123 de 20/07/1968. Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Pernambuco. DOPE 13/03/1973

SOARES, Judá Jessé de Bragança. ECA comentado: ARTIGO 131/LIVRO 2 – TEMA: Conselho tutelar. “ECA Comentado”. Coordenado por MUNIR CURY e outros, 2016, p.

405. Disponível em <<https://fundacaotelefonicavivo.org.br/noticias/eca-comentado-artigo-131livro-2-tema-conselho-tutelar/>>

LIBERATI, Wilson D. et CYRINO, Caio B. “Conselhos e fundos no estatuto da criança e do adolescente”. São Paulo, Malheiros, 2003, 2<sup>a</sup>ed., p.125 e 127

NOGUEIRA NETO, W. A convenção internacional sobre o direito da criança e a busca do equilíbrio entre proteção e responsabilização. Sistema de garantia de direitos: um caminho para a proteção integral. Recife: Cendhec, 1999a. p. 29-38.

FILHO, Romeu Felipe Bacellar, MARTINS, Ricardo Marcondes: Fiscosoft - Thomson Reuters In “Tratado de Direito Administrativo”. 5<sup>o</sup> ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, vol. 4, Ed. 2019, p. 61.