

Sufrágio Direto na Escolha de Conselheiros Tutelares: Embaraços Legais e Materiais e Alternativas Viáveis

Epaminondas da Costa
Promotor de Justiça em Minas Gerais

Síntese dogmática

A expressão “escolhidos pela população local” do art. 132 da Lei 8.069 de 1990 (ECA) tem o condão de reafirmar que a escolha de conselheiros tutelares por meio de processo eleitoral unificado nacionalmente se vincula ao princípio da municipalização do atendimento (ECA, art. 88, I). Em outros termos, pessoas estranhas ao respectivo município estarão proibidas de participar do processo de escolha de conselheiros tutelares, sendo certo, pois, que essa expressão “escolhidos pela população local” é inconfundível com a norma prevista no art. 82 do Código Eleitoral (Lei 4.737 de 1965), determinadora de que “o sufrágio seja universal e direto”.

Proposta de enunciado

Conselho Tutelar. Eleição unificada nacionalmente. Exegese do art. 132 do ECA. Ausência de obrigatoriedade da escolha pelo sufrágio universal e direto. Compatibilidade do sufrágio indireto com o regime jurídico brasileiro. Processo eleitoral singular e simplificado regulado pela legislação local.

Introdução

Desde a versão primitiva do Estatuto da Criança e do Adolescente, houve a intenção de que a Justiça Eleitoral se encarregasse do processo de escolha dos conselheiros tutelares. Descobriu-se, posteriormente, que somente por lei complementar a referida Justiça

especializada poderia ser obrigada a assumir mais essa incumbência (cf. art. 121 da Carta Magna). Por isso, ocorreu a posterior supressão da referência à “Justiça Eleitoral”, na versão originária do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Verificar-se-á adiante que a expressão em vigor “eleitos pela população local”, do art. 132 da Lei 8.069 de 1990, pode ser designada de “a mudança que não aconteceu”, que ficou no “limbo”, na *insinuação*.

Em verdade, a escolha dos conselheiros tutelares nos moldes indicados pelo Código Eleitoral, isto é, mediante “o sufrágio e universal e direto”, integra sistema eleitoral complexo, sofisticado e caríssimo, conforme será demonstrado durante as reflexões ora levantadas. Este modelo de escolha democrática exige que a autoridade responsável por sua condução detenha, legitimamente, entre outras funções básicas, a prerrogativa de exercer a “polícia³⁵⁹ dos trabalhos eleitorais” (art. 139 do Código Eleitoral), além da detenção do poder de requisição da cessão gratuita da propriedade privada para a instalação das mesas receptoras da votação, convocação de servidores públicos e de empregados da iniciativa privada, ilustrativamente, medidas estas somente possíveis de serem instituídas por meio de lei federal.

A mudança legislativa que continua no “limbo”

A atual redação do art. 132 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 1990) foi dada pela Lei 12.696 de 2012, sendo certo que a incompletude de tal alteração, considerando a ideia originária de a Justiça Eleitoral assumir mais essa atribuição legal – eleição de conselheiros tutelares –, resulta, em parte, do descompasso imanente aos processos legislativos da lei ordinária e da lei complementar (quórum qualificado), além de outras questões de ordem política e/ou econômica.

O fato é que outrora, por iniciativa do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), houve a criação de grupo de trabalho nacional, do qual participaram, inclusive, Murillo Digiacomo (MPPR)³⁶⁰ e Wanderlino Nogueira (MPBA)³⁶¹,

³⁵⁹ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 31ª ed. “E-book”: “**PODER DE POLÍCIA**. Denominação dada a um dos *poderes*, que se atribuem ao Estado, a fim de que possa estabelecer, em benefício da própria ordem social e jurídica, as *medidas*, mesmo restritivas aos *direitos individuais*, que se tornem necessárias à manutenção da ordem, da moralidade, da saúde pública ou que venham garantir e assegurar a própria liberdade individual, a propriedade pública e particular e o bem-estar coletivo.

Fundado na *autoridade de dominação*, inerente à essência do Estado, o poder de polícia se apresenta como uma *necessidade*, para que possa o Estado cumprir sua *missão* de defensor e propugnador dos interesses gerais, reprimindo os excessos e prevenindo as perturbações à ordem jurídica e social.

O poder de polícia, porém – *police power*, como o denominam ingleses e americanos do Norte –, deve ser exercido quando há *legítima causa*. Deve, pois, ser posto em prática quando os interesses do Estado, superiores aos do indivíduo, indiquem a necessidade de uma restrição às liberdades e direitos individuais.

E, assim, não deve ser posto em ação para satisfazer interesses subalternos das autoridades, investidas de mando, que essa não é sua função política.”

³⁶⁰ Sigla de Ministério Público do Paraná.

³⁶¹ *Idem* Ministério Público da Bahia.

tendo se ocupado de refletir bastante e de apresentar sugestões acerca do presente tema. Em razão dos debates realizados nesse grupo de trabalho, sobreveio a conclusão sobre a necessidade da edição de lei complementar, a fim de que fosse alcançado, em plenitude, o desiderato legislativo, cuja medida legal ainda pende de discussão e aprovação no Congresso Nacional.

Em rigor, ao tratar do processo eleitoral unificado do Conselho Tutelar, o art. 132 da Lei 8.069 de 1990 estabelece que os membros serão “escolhidos pela população local”, reafirmando, portanto, que a citada escolha se vincula ao princípio da municipalização do atendimento (art. 88, I do ECA). Esta norma contrasta, em certo sentido, com aquela determinadora de que o sufrágio seja universal e direto (art. 82 do Código Eleitoral – Lei 4.737 de 1965).

À evidência, o legislador estatutário ordinário cogitou o estabelecimento, por enquanto, de processo eleitoral simplificado, de acordo com o que for fixado na lei local, de forma que ele possa ser conduzido com lisura e segurança pelo conselho municipal ou distrital dos direitos da criança e do adolescente.

Realmente, a escolha pelo sufrágio universal e direto se constitui em sistema eleitoral complexo, sofisticado e caro, abrangendo número elevado de urnas eletrônicas, *softwares* específicos, especialistas em tecnologia da informação, apuração eletrônica dos votos, estrutura física moldada para os serviços eleitorais, quadro de pessoal permanente e especializado, poder de requisição de funcionários públicos federais, distritais ou estaduais, conforme o caso, bem como o poder de requisição da cessão obrigatória e gratuita da propriedade particular para o funcionamento das mesas receptoras da votação.

É indispensável, ainda, que haja a definição das condutas vedadas e dos crimes eleitorais entre outros inúmeros aspectos relevantes, que somente poderão ser tratados, constitucionalmente, em sede de lei federal. Se bem que, especificamente em relação às condutas vedadas durante o processo eleitoral, elas podem ser instituídas mediante lei ordinária local, fixando medidas administrativas aplicáveis em cada caso. E o que dizer, por outro lado, das campanhas publicitárias informativas e da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão? Portanto, o custo é elevadíssimo para a realização de uma eleição nesses moldes, além dos aspectos legais controversos que ela envolve.

Nesse diapasão, basta ser lembrado que o art. 376 do Código Eleitoral estabelece expressamente o seguinte: “*A proposta orçamentária da Justiça Eleitoral será anualmente elaborada pelo Tribunal Superior, de acordo com as propostas parciais que lhe forem remetidas pelos Tribunais Regionais, e dentro das normas legais vigentes*”.

O parágrafo único desse artigo de lei, por sua vez, está assim redigido: *“Os pedidos de créditos adicionais que se fizerem necessários ao bom andamento dos serviços eleitorais, durante o exercício serão encaminhados em relação trimestral à Câmara dos Deputados, por intermédio do Tribunal Superior”*.

Portanto, é notoriamente inviável técnica e financeiramente que os municípios em geral assumam os altos custos da realização de uma eleição nas condições determinadas pelo Código Eleitoral, mesmo que facultativa a participação do eleitorado.

Só para se ter uma ideia da dimensão da estrutura e do número de pessoas indispensáveis para a viabilização da condução a contento da escolha pelo sufrágio direto, registre-se que o Município de Uberlândia-MG, com 467.823 (quatrocentos e sessenta e sete mil, oitocentos e vinte e três) eleitores, possui 05 (cinco) zonas eleitorais, 1.664 (mil seiscentos e sessenta e quatro) seções, 137 (cento e trinta e sete) locais de votação, 35 (trinta e cinco) servidores permanentes na Justiça Eleitoral, incluindo-se os funcionários requisitados. São 6.656 (seis mil seiscentos e cinquenta e seis) mesários por turno eleitoral. Atuam cinco Juízes e cinco Promotores de Justiça Eleitorais e, mesmo assim, eles enfrentam situações demasiado tormentosas durante as eleições municipais. Que dirá, remanescendo apenas dois Promotores de Justiça para o acompanhamento desse mesmo processo de escolha, sem a presença, ademais, de magistrados com poder de polícia dos trabalhos eleitorais, isto é, autorizados legalmente a determinar a remoção de propagandas irregulares, dentre outras medidas de natureza administrativa.

Enfim, se a expressão “escolha pela população local” quisesse realmente se referir obrigatoriamente ao conjunto dos moradores de cada município, até mesmo crianças e adolescentes deveriam votar. Porém, ninguém tem ousado sustentar essa concepção.

Consequentemente, a expressão supracitada encerra a noção de que pessoas estranhas ao respectivo município estarão proibidas de participar do processo de escolha de conselheiros tutelares. Afora isso, o legislador estatutário deliberadamente deixou de reproduzir idêntica norma àquela contida no Código Eleitoral relativa aos cargos públicos eletivos em geral, ou seja, foi dispensada a obrigatoriedade de que se adotasse o sistema do sufrágio universal e direto na redação em vigor do art. 132 do ECA. Sem contar que, pelo sistema do sufrágio universal, mostrar-se-iam inviáveis legalmente a exigência de determinado grau de escolaridade e a aferição da vocação para o exercício da função de conselheiro tutelar.

Veja-se: a legislação eleitoral, diversamente do que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente, menciona explicitamente a obrigatoriedade do voto direto, bem como que esse direito/dever seja assegurado a todos os eleitores regularmente habilitados perante a

Justiça Eleitoral: sufrágio universal (art. 82 do Código Eleitoral). A mesma exigência expressa inexistente para o processo de escolha de conselheiros tutelares!

Daí que, sabiamente, o art. 5º da Resolução 170 de 2014, do CONANDA, se utilizou do advérbio “preferencialmente” ao invés do vocábulo “obrigatoriamente”, isto é, contanto que seja possível, a escolha de conselheiros tutelares deve ocorrer pelo sistema do sufrágio universal e direto.

Advirta-se, também, de que a escolha para cargos públicos pelo sistema do *sufrágio indireto* – escolha por meio de um colégio eleitoral – é compatível com o regime democrático, visto que os Estados Unidos da América, considerados uma das democracias do mundo contemporâneo, adotam justamente esse modelo.

Conclui-se, pois, ter sido muito acertado o reconhecimento feito pelo próprio Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente de que, sem o apoio efetivo e completo da Justiça Eleitoral, que precisa advir de lei complementar federal, é muito difícil ser concebido que o conselho local ou distrital dos direitos da criança e do adolescente consiga desincumbir-se a contento desse importantíssimo encargo de interesse público.

Realmente, salta-se aos olhos que, em municípios com colégio eleitoral superior a um milhão de eleitores, por exemplo, com várias zonas eleitorais, múltiplas sessões e pontos de votação, a simples sessão de algumas urnas eletrônicas e, mais ainda, sem a garantia da reposição imediata daquelas que apresentarem problemas, será tremendamente insuficiente para o sucesso do processo de escolha pelo sufrágio direto. Há mais uma agravante: a lei municipal reguladora do processo de escolha de conselheiros tutelares é inidônea para convocar, para o trabalho eleitoral, empregados da iniciativa privada ou servidores estranhos aos quadros do município, com folgas compensatórias obrigatórias, “sem prejuízo do salário, vencimento ou qualquer outra vantagem, pelo dobro dos dias de convocação” (art. 98 da Lei 9.504 de 1997).

É sabido que a Justiça Eleitoral habitualmente se vê obrigada a lançar mão dessas convocações, para compor as Mesas Receptoras ou Juntas Eleitorais, ao passo que os municípios estarão impedidos constitucionalmente de impor tal ônus ao particular ou ao Poder Público estadual ou federal. O que dizer, então, se houver a necessidade de grande número de escrutinadores durante vários dias de trabalho, com vista à apuração manual de milhares de urnas?

Desse modo, os Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional, que preveem o “apoio técnico por parte da Justiça Eleitoral para o processo de escolha dos Conselheiros Tutelares”, terão pouco alcance prático na solução das dificuldades materiais e legais até então apontadas neste artigo.

Conclusões

A mudança idealizada pelo art. 132 da Lei 8.069 de 1990, em termos de processo de escolha de conselheiros tutelares pelo sufrágio direto, depende, para a sua completude, que sobrevenha lei complementar federal ampliando a competência da Justiça Eleitoral, a fim de que esta seja obrigada a assumir a referida eleição.

É inviável constitucionalmente que seja instituída uma espécie de justiça eleitoral municipal, sem a possibilidade jurídica de se definirem crimes eleitorais, sem a instituição regular do poder de requisição de servidores públicos estaduais, distritais e/ou federais, bem como de trabalhadores da iniciativa privada para a composição das Mesas Receptoras ou Juntas Eleitorais, além da ausência da garantia de vultosas verbas do orçamento da União e outras coisas mais essenciais.

No âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção do sufrágio universal impede que haja a exigência de determinado grau de escolaridade e a aferição da vocação para o exercício da função de conselheiro tutelar. Isto porque a expressão “sufrágio universal” compreende o direito/dever que todos os cidadãos possuem para votar e ser votado na composição de cargos ou funções públicas eletivas, independente de vocação ou de grau de escolaridade.

A escolha de conselheiros tutelares pelo sistema do sufrágio indireto – colégio eleitoral – também se mostra compatível com o regime jurídico brasileiro, no que diz respeito ao preenchimento ou ocupação de cargos ou funções públicas. Basta ser lembrado, aliás, que nem mesmo na composição dos vários conselhos existentes no Brasil, com a função de formular, fiscalizar e deliberar sobre políticas públicas, quis o legislador pátrio estabelecer a obrigatoriedade de que os integrantes desses órgãos de controle social fossem escolhidos pelo sufrágio universal ou direto.

Uberlândia, 18 de fevereiro de 2019.