MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

NOTA TÉCNICA Nº 02/2019 – CAOp/IJ

SUMÁRIO: 1. Apresentação. 2. Justificativa. 3. Discussão 4. Conclusão. 5. Encaminhamentos

EMENTA: Processo de Escolha Unificado para Conselheiros Tutelares. Recondução Ilimitada. Lei nº 13.824/2019.

1. APRESENTAÇÃO

Cuida-se de Nota Técnica elaborada devido a aprovação da Lei nº 13.824 de 09 de maio de 2019, que alterou o Art. 132 do ECA, permitindo a recondução ilimitada para conselheiros tutelares, mediante novo processo de escolha, e os efeitos no certame em andamento.

2. JUSTIFICATIVA

Como órgão auxiliar, cabe ao Centro de Apoio subsidiar os órgãos de execução em suas atribuições, inclusive por meio de Notas Técnicas, SEM CARÁTER VINCULATIVO, versando sobre matérias que afetam o exercício das funções das Promotorias de Justiça com atribuição na área da infância e juventude.

3. DISCUSSÃO

O Conselho Tutelar, conforme art. 131, do ECA, consiste em "órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta lei", formado por 5 (cinco) membros eleitos pela população local, que atuam em colegiado, de acordo com as atribuições estabelecidas no artigo 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar acontece em data unificada, em todo o território nacional, a cada 04 (quatro) anos, no primeiro domingo do mês de outubro do ano subsequente ao da eleição presidencial, devendo ser definido em lei municipal e ser realizado sob a responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, com acompanhamento e fiscalização do Ministério Público, conforme art. 139, do ECA.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

Com relação ao mandato do conselheiro tutelar, foi alterado o art. 132, do ECA pela Lei nº 13.824/2019, possibilitando a recondução dos conselheiros tutelares ao cargo, *ex vi*:

> Art. 132. Em cada Município e em cada Região Administrativa do Distrito Federal haverá, no mínimo, 1 (um) Conselho Tutelar como órgão integrante da administração pública local, composto de 5 (cinco) membros, escolhidos pela população local para mandato de 4 (quatro) anos, **permitida recondução por novos processos de escolha**. (grifamos)

Ocorre que a aplicação dessa alteração em relação ao edital, que na verdade é apenas um dos diversos atos que compõem o processo de escolha dos conselheiros tutelares, parece comportar flexibilização, especialmente diante do advento de nova lei federal, que prevê vigência a partir da data da sua publicação, sem fazer ressalvas em relação ao certame já em curso, modificando assim a função/carreira e os requisitos de acesso ao cargo de membro do Conselho Tutelar, com efeitos imediatos.

De forma análoga, temos reiterados julgados do Supremo Tribunal Federal quando apreciou demandas que tratavam de modificação de edital no decorrer de concursos públicos. Confiram-se as ementas de alguns julgados:

> DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE PARA INGRESSO NA POLÍCIA MILITAR. **ALTERAÇÃO NA LEI DURANTE A REALIZAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES.** 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que é possível a imposição de limite de idade para inscrição em concurso público, desde que haja anterior previsão legal e que a exigência seja razoável diante das atribuições do cargo público (RE 678.112-RG, Rel. Min. Luiz Fux). 2. Prevalece nesta Corte a orientação no sentido de que o limite de idade, quando regularmente fixado em lei e no edital de determinado concurso público, há de ser comprovado no momento da inscrição do certame, tendo em conta a impossibilidade de se antever a data em que será realizada a fase fixada como parâmetro para aferição do requisito da idade (ARE 721.339-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes). **3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é possível a adequação do edital do concurso público, antes de sua conclusão e homologação, quando houver necessidade de adaptação do certame à nova legislação aplicável à carreira. Precedentes. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios. 5. Agravo interno a que se nega provimento.** (STF, RE 1025819 **AgR-MS**, 1ª Turma, Luís Roberto Barroso, Publicação no DJE de

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

> 01/09/2017. (grifamos)
>
> Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. **Concurso público. Alteração legal dos requisitos para provimento no cargo. Certame em andamento. Adequação do edital à norma**. Possibilidade. Nomeação posterior por força de lei. Indenização pelo período não trabalhado. Impossibilidade. **1. Firmou-se, no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a alteração de edital de concurso público, desde que esse não esteja concluído e homologado, quando houver necessidade de adaptação do certame a nova legislação aplicável ao caso**. 2. A jurisprudência da Corte é de que o pagamento de remuneração a servidor público, assim como o reconhecimento dos correspondentes efeitos funcionais, pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa. 3. Agravo regimental não provido. (STF, **AI 814164 AgR / MG**, 1ª Turma, Mil. Relator Dias Toffoli, Publicação no DJE de 04/02/2014).(grifamos)
>
> **AGRAVO INTERNO. EDITAL. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA FEDERAL. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA NO DECORRER DO CERTAME. OBEDIÊNCIA A DELIBERAÇÃO FORMALIZADA EM MOMENTO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO EDITAL**. LEGITIMIDADE. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA A OCORRÊNCIA E A PUBLICIDADE DA MENCIONADA DELIBERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE DEMONSTREM A LEGÍTIMA EXPECTATIVA DOS CANDIDATOS. APLICAÇÃO DOS ENUNCIADOS 279 E 283, COM AS DEVIDAS ADAPTAÇÕES. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que os editais de concursos públicos são inalteráveis no decorrer dos certames, salvo quando alguma alteração se fizer necessária por imposição de lei ou para sanar erro material contido no texto**. Permite-se ainda a correção de deliberação tomada prévia e publicamente pela comissão organizadora, em momento anterior ao início do próprio certame. À falta de elementos probatórios favoráveis à alegada boa-fé dos agravantes e de questionamento específico do ponto referido, considero aplicáveis, mutatis mutandi, os enunciados 279 e 283 da Súmula/STF. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental" (AI nº 332.312/DF-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 6/4/11). (grifamos)

A possibilidade de se modificar e adequar o edital de concurso público durante o trâmite do certame, diante de alteração legislativa aplicada à carreira, também encontra guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Estaduais, conforme se infere das ementas de julgamento adiante transcritas:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

> ADMINISTRATIVO. **CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NO PADRÃO INICIAL DA CARREIRA COM ALTERAÇÃO DE LEI POSTERIOR AO CERTAME**. LEGALIDADE. PREVALÊNCIA DO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. **A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de aplicar a lei vigente na data da nomeação do servidor em cargo público, ainda que o edital do certame contivesse previsão de ingresso em outro padrão de carreira e de vencimento**. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag: 1367797-MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, Publicação no DJe de 01/04/2011). (grifamos)
>
> APELAÇÃO CÍVEL E APELAÇÃO ADESIVA - CONCURSO PÚBLICO DIREITO ADMINISTRATIVO- PRESCRIÇÃO- PREJUDICIAL DE MÉRITO REJEITADA- **ALTERAÇÃO DE EDITAL EM VIRTUDE DE LEI POSTERIOR**- REQUISITOS PARA A INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO- **OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO** - INGRESSO INICIAL NA CARREIRA EM PERÍODO ANTERIOR- IMPOSSIBILIDADE- RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. A perda do direito ao reconhecimento de determinada relação jurídica em função do transcurso de prazo, decorre do instituto da decadência, não da prescrição. 2. O vínculo entre a Administração Pública e seus servidores é de direito público, definido em lei. Assim, **a superveniência de lei que altera os requisitos para a investidura em cargo público permite a alteração de edital de concurso público em andamento**. 3. Não há que se falar em pagamento de vencimentos, ou, ainda, em contagem de tempo para fins de adicionais, promoção e aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da parte, quando a determinação de impedimento de participação em certame público anterior decorreu de ato lícito e legal da Administração Pública. 4. Recurso não provido. (TJMG, AC nº 10105072213983004, 5ª Câmara Cível, Relator Desembargador Luiz Carlos Gambogi, Publicação: 12/062013). (grifamos)

Sabe-se que o processo de escolha do membro do Conselho Tutelar não possui natureza de concurso público, assemelhando-se, muito mais, ao processo eleitoral comum, tendo em vista que este é um pleito decorrente do princípio da democracia participativa encartado na Constituição Federal, no qual a sociedade escolhe seus representantes para exercer a nobre missão de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente (art. 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

No entanto, não se pode deixar de considerar que o pleito unificado, a exemplo do concurso público, é constituído por um complexo de atos, nos quais se inserem, dentre outros, a Resolução que deflagra o processo e escolhe a comissão especial eleitoral; a apresentação da

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

inscrição de candidatura dos interessados; a realização de prova de conhecimentos específicos (quando previsto em lei municipal); a eleição, e a homologação e publicação do resultado por parte do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, razão pela qual se pode até suscitar uma natureza híbrida.

Nesta perspectiva, acredita-se que a Lei nº 13.824/2019, que alterou a redação do art. 132, do ECA, pode ser aplicada ao atual processo de escolha dos conselheiros tutelares, possibilitando, desta feita, que os membros do Conselho Tutelar que estão exercendo mandato possam se candidatar no processo em curso, independente se já reconduzido no pleito anterior, uma vez que o novel ato normativo modificou a própria estrutura Conselho Tutelar, já que trata, em certa medida, da forma de acesso ao cargo, quando permite a recondução ilimitada daqueles que já estão exercendo a função de conselheiros, mediante novo processo de escolha.

Diante da aparente colisão entre os princípios da democracia plena e do ato jurídico perfeito – ao qual o edital já lançado se amolda, chama-se para o debate, a necessidade de ponderar tais princípios a fim de harmonizar os antagonismos presentes nas normativas. De forma que, a ponderação dos princípios, à luz da razoabilidade, é o caminho preferencial para que a colisão de normas constitucionais incidentes numa determinada situação concreta seja equacionada, como tem decidido a própria Corte Constitucional

Ao lado disso, não se pode deixar de lembrar que, em todo o país, o processo de escolha está apenas iniciando e, em muitos municípios, nem sequer se encerrou o prazo de registro de candidatura, mostrando-se razoável a retificação do edital para adaptá-lo ao novo regramento jurídico. Ainda, importa ressaltar que, a despeito da similitude com o processo eleitoral, como alhures ressaltado, há quem sustente que não se aplica ao processo de escolha para conselheiros tutelares o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição Federal, conforme se extrai do posicionamento do Procurador de Justiça do Ministério Público do Paraná, Murillo José Digiácomo, em 2015, *verbis*:

> É claro que o ideal seria que as regras do processo eleitoral tivessem sido definidas com maior antecedência, mas considerando as peculiaridades da eleição do Conselho Tutelar, que não é "partidarizada", tem prazos e procedimentos completamente distintos da Lei Eleitoral, não me parece que seria o caso de aplicar o referido "princípio da anterioridade", até porque, em muitos casos, as adequações da Lei Municipal tinham que ser feitas, até mesmo, para torná-la compatível com o ECA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

(após as alterações a este promovidas pela Lei nº 12.696/2012)[1].

Por fim, é válido anotar, que a aprovação dessa Lei, nesse momento, sem embargo da discussão de seu mérito, apesar de momento deveras inoportuno, pois causa evidentes transtornos e insegurança jurídica a um processo tão importante e sensível como o de escolha dos membros do Conselho Tutelar, com votação direta pela população, ainda em sua segunda edição, cabendo ao Ministério Público, enquanto guardião do regime democrático e da ordem jurídica (CF, art. 127), zelar pela aplicação da lei[2] que entrou em vigor na data de sua publicação (art. 3º da Lei n. 13.824/2019).

Em face do exposto, adotando-se uma posição pragmática à luz dos argumentos acima expostos e a fim de evitar a judicialização excessiva do processo, entende-se possível a aplicação imediata da Lei n. 13.824/2019 ao processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar já em trâmite, independentemente de alteração na legislação municipal, sugerindo-se, desde logo, a tomada das seguintes providências:

a) na hipótese de o prazo previsto pelo edital para inscrição de candidatos a conselheiros tutelares não estar encerrado, o CMDCA deverá publicar retificação do edital com alteração apenas do item que trata da possibilidade de recondução dos atuais membros do Conselho Tutelar; por conseguinte, a Comissão Especial Eleitoral poderá deferir, caso atendidos os demais requisitos previstos em Lei, as inscrições de candidatos que anteriormente estavam impedidos de se reconduzir, em razão da alteração do artigo 132 do ECA e vigência imediata da Lei Federal n. 13.824/19;

b) na hipótese de o prazo previsto pelo edital para inscrição de candidatos a conselheiros tutelares estar encerrado, além da retificação pontual do edital, o

[1] Disponível em http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1809.html. Acesso em 13/05/2019.

[2] Há, como bem lembra Streck, casos em que o ator jurídico poderá deixar de aplicar uma lei aprovada pelo Parlamento, desde que o faça de forma fundamentada e coerente, nas seguintes (seis) hipóteses: a) quando a lei for inconstitucional (em controle difuso ou concentrado de cons-titucionalidade); b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias; c) quando aplicar a interpretação conforme a Constituição; d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto; e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução do texto; e f) quando for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio, "entendidos estes não como standards retóricos ou enunciados performativos". (STRECK, Lenio. Aplicar a "letra da lei" é uma atitude positivista? Novos Estudos Jurídicos, [S. l.], v. 15, n. 1, p. 158-173, jul. 2010. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308 >. Acesso em: 13 mai. 2019). Nenhuma delas, todavia, se verifica no caso ora analisado.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

CMDCA deverá reabrir o prazo de inscrição, que se recomenda não superior a 5 (cinco) dias, apenas para a inscrição de candidatos que passaram a ter direito à recondução, em razão da alteração do artigo 132 do ECA e vigência imediata da Lei Federal n. 13.824/19, cumpridos os demais requisitos legais para o acesso ao cargo.

5. **ENCAMINHAMENTOS**

1. Encaminhe-se para conhecimento das Promotorias de Justiça.
2. Disponibilize-se na página do CAOp/IJ.

São Luís, 13 de maio de 2019

MICHELLE ADRIANE SARAIVA SILVA DIAS
COORDENADOR DO CAOP/IJ, RESP.

CARLA COSTA PINTO
ASSESSORA JURÍDICA DO CAOP/IJ

RICARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA MENDES
ASSESSOR JURÍDICO DO CAOP/IJ