

## **CONSELHO MUNICIPAL DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - CMDDCA**

### **COMISSÃO PARA APURAÇÃO DAS DIVERSAS DENÚNCIAS FORMULADAS DURANTE O PROCESSO DE ESCOLHA DOS CONSELHEIROS TUTELARES DE JABOATÃO DOS GUARARAPES**

**A COMISSÃO PARA APURAÇÃO DAS DENÚNCIAS**, instaurada com base ainda na Resolução nº 16/2017 publicada no Diário Oficial do Município de Jaboatão dos Guararapes em 20 de dezembro de 2017, e modificações feitas pela errata publicada em 26 de dezembro de 2017, bem como nas deliberações pactuadas na Reunião Extraordinária realizada no dia 27 de Novembro de 2017, que determinou a reabertura da comissão criada pela Resolução nº 13/2016, ato este designado através da Resolução nº 07/2017, publicada no Diário Oficial do Município em 01/07/2017, com modificações feitas mediante errata publicada em 04/07/2017, com o fim de apurar DENÚNCIA contra o Conselheiro Tutelar **ANDRÉ JOSÉ BARBOSA**, inscrição 14102400, em relação aos fatos abaixo narrados, levados a efeito pelo denunciante GIDELMA MARIA DOS SANTOS, vem apresentar a **DECISÃO** com base nos argumentos trazidos na denúncia e na defesa apresentada pelo denunciado, em atenção ao contraditório e ampla defesa que devem nortear o presente processo administrativo, conforme motivos a seguir aduzidos.

## 1. DO RELATÓRIO

O presente procedimento administrativo foi instaurado com base no Resolução nº 16/2017, publicada no Diário Oficial do Município de Jaboatão dos Guararapes em 20 de dezembro de 2017, e modificações feitas pela errata publicada em 26 de dezembro de 2017.

A notificação por meio do Ofício Circular nº 001/2018 – CMDDCA, contendo a denúncia feita em face do Sr. ANDRÉ JOSÉ BARBOSA, ocorreu no dia 12/01/2018, tendo sido apresentada defesa tempestiva.

A denúncia narrou, em suma, que o denunciado apresentou falsa declaração de Instituição com o fim de comprovar a experiência na promoção, proteção e defesa dos direitos das crianças e adolescentes, exigência esta insculpida na resolução nº 170/2014, CONANDA.

Em sua defesa, o denunciado argumenta, em suma:

- a) anulação do processo administrativo por ofensa ao princípio do non bis in idem;
- b) reconhecimento da incompetência do CMDDCA como órgão julgador para a denúncia em virtude de preclusão ocorrida em consequência da posse da defendente e do peculiar vínculo com a Administração Pública municipal;
- c) nulidade da reunião ordinária do CMDDCA, realizada em 21/06/2017, bem como a Resolução nº 07/2017, bem como todos os seus efeitos;
- d) anulação do presente procedimento administrativo por ferir o princípio da imparcialidade;
- e) improcedência total da denúncia, sendo afastadas todas pretensões punitivas, com o consequente arquivamento do processo administrativo;
- f) aplicação da teoria do fato consumado visando corroborar a improcedência da denúncia.

É o relatório. Passamos a analisar.

## **2. DA FUNDAMENTAÇÃO**

### **I – DA INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM***

O Princípio do *Non Bis In Idem* estabelece que o mesmo fato não pode ensejar duas punições de mesma natureza, ou seja, dentre as esferas penal, civil e administrativa, o sujeito ativo de um ato ilícito somente poderá sofrer as sanções na respectiva esfera por uma única vez, respeitada a sanção correspondente, já prevista no ordenamento.

Dentre os outros princípios citados no artigo 2º da Lei 9.784/1999, o princípio do *non bis in idem* é um dos que devem ser fielmente observados pela Administração Pública, por se tratar de princípio basilar de construção doutrinária, que irradia também sobre os atos administrativos.

Cada ilicitude fática praticada por servidor público possui uma norma sancionadora específica a lhe ser imputada, devendo ao administrado ser aplicada apenas a sanção correspondente e suficiente para suas condutas, respeitada a razoabilidade e proporcionalidade dos fatos, isso porque a máxima da individualização da pena se reflete também no âmbito administrativo disciplinar, por conta da sua previsão constitucional.

Ademais, se para cada incidente fático existe uma respectiva norma incidente, assim, quando houver a incidência de mais de uma infração disciplinar ao fato a ser investigado, o conflito aparente deve ser resolvido pelas regras da alternatividade, especialidade, subsidiariedade ou consunção, de modo que se esclareça a única norma incidente ao fato, impossibilitando assim a justaposição de vários dispositivos para fato único.

Mantendo tal raciocínio, a investigação e os fatos apurados pelas Comissões Disciplinares devem se ater ao objeto principal a ser apurado, não podendo deturpar os fatos, se basear em fatos novos, ou ainda desviar o objeto a ser apurado.

A observância do princípio do *non bis idem* pela Administração Pública, quando no exercício de seu poder disciplinar, garantirá que o devido processo administrativo esteja pautado pela legalidade e pela segurança jurídica.

A própria Lei Municipal ° 1.179/2015, que disciplina o funcionamento dos Conselhos Tutelares do Município de Jaboatão dos Guararapes, vincula uma única pena para cada infração, sem conceder à autoridade julgadora discricionariedade para decidir de forma diferente ou ainda criar eventual pena alternativa ou cumulativa.

#### TÍTULO IX DAS PENALIDADES

Art. 27 - Constituem penalidades administrativas passíveis de aplicação aos membros do Conselho Tutelar:

- I - advertência;
- II - suspensão do exercício da função, com descontos nos vencimentos;
- III - destituição da função.

§ 1º - Na aplicação das penalidades administrativas, deverão ser consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a sociedade ou serviço público, os antecedentes no exercício da função, assim como as circunstâncias agravantes e atenuantes previstas no Código Penal.

§ 2º - As penalidades de suspensão do exercício da função e de destituição do mandato poderão ser aplicadas ao Conselheiro Tutelar nos casos de descumprimento de suas atribuições, prática de crimes que comprometam sua idoneidade moral ou conduta incompatível com a confiança outorgada pela comunidade.

§ 3º De acordo com a gravidade da conduta ou para garantia da instrução do procedimento disciplinar, poderá ser determinado o

afastamento liminar do Conselheiro Tutelar até a conclusão da investigação.

Nesta seara, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a questão, proferindo assim a **Súmula 19 - STF**:

É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira.

Observa-se no citado verbete que o princípio do *non bis in idem* deve ser observado pela Administração Pública como um limite a sua atuação disciplinar para com seus servidores, **impedindo assim que esta imponha uma segunda sanção administrativa a quem já sofreu, pela prática da mesma conduta, uma primeira sanção respectivamente correspondente à sua conduta**, ou ainda que durante a investigação administrativa se proponha punições diversas ao servidor em relação a um único ilícito.

A arguida preliminar defensiva ora debatida traz o entendimento de que houve ofensa a tal princípio apenas pelo fato de ter havido um segundo processo administrativo disciplinar, quando na verdade tal fato, por si só, não caracteriza tal ofensa, vez que no PAD originário não houve aplicação de sanção.

Assim sendo, verifica-se inexistente a violação ao princípio do *non bis in idem* apenas pelo fato de ter havido a instauração de novo PAD, sem que tenha havido aplicação de sanção anterior.

## **II – DA COMPETÊNCIA DO CONSELHO MUNICIPAL DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - CMDDCA**

Ponto exaustivamente debatido no presente caso foi sobre qual o órgão competente para a instauração e prosseguimento do presente processo administrativo, com aplicação da consequente penalidade, se cabível, tendo em vista que os fatos narrados na denúncia ocorreram durante o processo eleitoral

para escolha dos membros do Conselho Tutelar, momento anterior à posse destes, portanto.

Tal celeuma foi submetida à Procuradoria-Geral do Município de Jaboatão dos Guararapes, que se manifestou através do Ofício nº 342/2017 - Procuradoria-Geral, no qual a PGM comunica ao MPPE o entendimento pela competência do CMDDDCA. *In Verbis*:

Após análise dos documentos, **a Procuradoria Geral entende que a competência para aplicar sanção de destituição do mandato de Conselheiro Tutelar é do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente - CMDDDCA, por expressa disposição do item 7.4. da Resolução Municipal nº 30/2015 c/c art. 11 e seguintes da Resolução nº 170 do CONANDA.**

Observe-se que não se trata de supostas infrações cometidas em razão da função de Conselheiro, mas de irregularidade em razão de condição exigida no processo de habilitação, como pré-candidato.

Da análise dos documentos, não afiguramos possível o imediato afastamento, haja vista que o processo investigatório foi concluído, e, como alhures dito a apuração da irregularidade se pautou sobre fato exclusivamente atinente a documento previsto como pré-requisito de habilitação do candidato, não abarcando qualquer infração disciplinar em razão da função.

**Ocorre que, malgrado tenha havido a apuração das alegadas irregularidades, a Comissão especial não executou suas conclusões. Equivocadamente entendeu o CMDDDCA que os Conselheiros já estavam empossados e remeteu os documentos para a Controladoria Geral do Município.**

**Embora as Comissões permanentes de Inquéritos Administrativo estejam ligadas à Controladoria Geral, nos termos da LC nº 021/2015, trata-se de fato já apurado e ocorrido antes mesmo da posse dos Conselheiros, razão pela qual não é aplicado o art. 31 da Lei Municipal nº 1.179/2014, o qual dispõe sobre as**

**penalidades aplicadas aos Conselheiros, quando do seu efetivo exercício.**

Os requisitos essenciais para ser candidato devem ser comprovados no momento da habilitação do interessado à vaga de Conselheiro Tutelar. As impugnações em desfavor dos candidatos foram interpostas fora do prazo regular do §2º do art. 11 da Resolução nº 170 do CONANDA. O CMDDCA apenas recebeu ditas impugnações quando os candidatos já estavam eleitos e empossados.

**In casu, a Resolução nº 30/2015 do CMDDCA prevê a possibilidade de apreciação dos documentos de habilitação a qualquer tempo. A competência do CMDDCA seria em razão da matéria, qual seja, nulidade de inscrição de candidato em razão de não comprovação das condições inseridas como pré-requisito para habilitação. Como boa parte dos requisitos exigem a comprovação por simples declarações, dificulta-se a averiguação, em especial durante o processo eleitoral e do enorme número de inscrições. Diante dessa dificuldade e do exíguo prazo para apresentação de impugnações (5 dias), houve por bem a Resolução nº 170 do CONANDA em inserir o §6º, no art. 11.**

**Dessa forma, resguarda-se a competência do CMDDCA para analisar e decidir acerca de questionamentos em razão do processo de escolha.**

**O CMDDCA deve, respeitando seu Regimento Interno, após sua formação, cumprir com a competência reservada para aplicar sanções, de acordo com as conclusões da Comissão especial.**

Por fim, são relatadas as diversas ações judiciais que envolveram o processo seletivo, inclusive pedido de indenização em desfavor do Município de Jaboatão dos Guararapes, por força da suspensão da eleição.

O entendimento acima exposto teve como base o parecer veiculado na **NOTA INTERNA N° 59/2017**, segundo o qual:

*“Ilma. Sra. Procuradora Geral,*

*Em relação à vossa solicitação contida no verso do Ofício n° 002/2017 – CGM, viemos encaminhar opinativo sobre os questionamentos feitos pela atual titular da pasta da Secretaria Executiva de Assistência Social, por meio do Ofício n° 010/2017 – SEAS, de forma a subsidiar resposta ao Ministério Público Estadual, acerca de dúvidas quanto a eleição dos Conselhos Tutelares e ulterior posse, eis que quatro dos titulares foram considerados inaptos para a função pelo órgão competente, de acordo com os Pareceres n° (s) 09/2016, 11/2016, 13/2016 e 16/2016, todos de lavra de Comissão Especial formada a partir de membros do CMDDCA-JG para apurar as diversas denúncias relacionadas ao processo de escolha dos membros titulares e suplentes dos 07 (sete) Conselhos Tutelares de Jaboatão dos Guararapes.*

*Após análise de cerca de 19 (dezenove) requerimentos, considerou-se como procedente as denúncias, após regular processo administrativo, com abertura de contraditório, veiculadas em quatro requerimentos, concluindo pela inaptidão dos seguintes candidatos à função de conselheiro, membros estes já empossados à época dos requerimentos, como Conselheiros na Regionais correspondentes: Sr. Erick Nascimento de Castro; Sra. Maria dos Prazeres dos Santos; Edgar Severino de Oliveira e Jackson Martins de Abreu.*

*Ocorre que, malgrado tenha havido a apuração das alegadas irregularidades, a Comissão em epígrafe não executou suas conclusões pela anulação das candidaturas supracitadas, nem tampouco promoveu o afastamento dos Conselheiros impugnados, já que haviam sido empossados desde 16/07/2016, data anterior aos requerimentos. **Da mesma forma não o fez o Conselho Municipal de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, órgão competente para apuração das irregularidades realizadas durante o processo de escolha, segundo depreendemos do art. 11 e §§ da Resolução n° 170 do Conanda.***

*Dessa forma, ainda que apuradas as irregularidades, não em razão da função de Conselheiro, mas por vícios decorrentes da própria candidatura dos atuais Conselheiros supracitados, em geral, por declarações que não se demonstraram verdadeiras, segundo comissão competente, tais Conselheiros não teriam capacidade demonstrada para seguir na função, tão cara à sociedade.*

*Eis a razão para que o próprio ECA tenha se preocupado em estabelecer minimamente os requisitos para os candidatos à Conselheiros. A Lei nº 8.069/90, no art. 133 e incisos preconizam três requisitos mínimos e a Resolução nº 170 do CONANDA, no art. 12, §2º, complementa o arcabouço com requisitos adicionais, dentre eles, a comprovação de experiência anterior na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente.*

*Portanto, são requisitos essenciais que devem ser comprovados para a habilitação do interessado como candidato à vaga de Conselheiro Tutelar. Durante o processo de escolha desenvolvido pelo CMDDCA, segundo determinação da Lei nº 8.069/90 (art. 139, caput), e de sua responsabilidade, delegando-a a comissão específica, estabelecida e com atribuições definidas pela resolução regulamentadora do processo de escolha (Resolução nº 30/2015, de 23 de dezembro de 2015), realizar o processo de escolha dos Conselheiros Tutelares, assim como analisar os pedidos de registro de candidatura, na forma do que dispõe o §2º do art. 11 da Resolução nº 170 do Conanda.*

*Segundo determinação da Resolução nº 30/2015, a análise documental dos candidatos ficaria a cargo da dita comissão eleitoral, que decidiria a respeito no prazo regular.*

*No entanto, nenhum dos requerimentos em análise foram interpostos no prazo regular 05 (cinco) dias - §2º do art. 11 da Resolução nº 170 do Conanda, apenas sendo dirigido ao órgão competente em prazo posterior, tão a frente, que os então candidatos já estavam em posse da função de Conselheiro Tutelar.*

**Nesse contexto é que designou-se nova comissão eleitoral, por meio da Resolução n° 13/2016, apenas com o intuito de apurar as irregularidades denunciadas por meio de requerimentos intempestivos, considerando o prazo estatuído na Resolução n° 170 do Conanda.**

**Porém, a Resolução n° 30/2015 do CMDDCA, diante de sua competência para reger as normas do processo de escolha estatuiu dentre as suas cláusulas, a previsão de que anular-se-ia, sumariamente, a qualquer tempo, a inscrição e todos os atos dela decorrentes, se o pré-candidato não comprovasse as condições estabelecidas no Edital, quando fosse exigido pelo CMDDCA-JG.**

**Em interpretação ao disposto, tem-se que a competência da comissão eleitoral, ou em sua ausência, do CMDDCA ou órgão especial com designação delegada por este, manteria a competência para analisar e decidir acerca da inscrição dos candidatos e atos ulteriores a este vinculados, inclusive com poder de anular sumariamente o ato de inscrição e posse, desde que as condições apresentadas por meio de documentos no momento da inscrição não fossem comprovadas, a qualquer tempo, registre-se.**

Portanto, a competência da comissão eleitoral ou do CMDDCA seria em razão da matéria, qual seja, nulidade de inscrição de candidatos em razão de não comprovação de condições inseridas como pré-requisitos para habilitação. Como boa parte dos requisitos previstos pela legislação exigem a comprovação por meio de simples declarações, de difícil averiguação em razão do colossal número de candidatos e da própria dificuldade em se comprovar documentalmente algumas exigências, além do prazo exíguo para apresentação de impugnações de terceiros (05 dias), houve por bem inserir uma disposição nesse sentido buscando suprir lacuna sobre a matéria nas legislações infralegais (art. 11, §6º da Resolução n° 170 do Conanda).

Desta forma, resguardar-se-ia a competência do CMDDCA para analisar e decidir acerca de questionamentos feitos em razão do processo de

escolha, como assim determina a legislação, e, ao mesmo tempo, conceder-se-ia aos interessados e munícipes, a oportunidade de impugnar documentos essenciais à própria condição de habilitado para o Conselho. Sem tal oportunidade, correr-se-ia o risco de consolidar situações insustentáveis diante de pessoas sem a habilitação adequada para relevante função de Conselheiro.

Dito isto, questiona a Secretaria Executiva de Assistência Social quem deteria a competência para promover a anulação da inscrição dos Conselheiros Tutelares, em conformidade com os Pareceres nº (s) 09/2016; 11/2016; 13/2016 e 16/2016, haja vista que, apesar das conclusões pela nulidade da inscrição, efetivamente nada foi feito em relação ao afastamento destes conselheiros.

**Em apoio ao já exposto, entendemos que a competência para aplicar a sanção de destituição do mandato de Conselheiro Tutelar, no específico caso de irregularidade em razão de condição exigida no processo de habilitação do Conselheiro, enquanto candidato, por infração aos requisitos essenciais para sua candidatura, é do CMDDCA, por expressa disposição do item 7.4. da Resolução Municipal nº 30/2015 c/c art. 11 e seguintes da Resolução nº 170 do Conanda.**

**Não se estar a falar aqui em infração cometida em razão da função de Conselheiro, mas em irregularidade perpetrada como meio de burlar exigências na habilitação do interessado, na condição de pré-candidato. Tendo em conta que o disposto no item 7.4. prevê, inclusive, a anulação dos atos decorrentes da inscrição, tem-se que a competência para aplicar a sanção de nulidade estende-se ao ato de posse, assim como também a providência para o afastamento daí decorrente.**

Quanto à viabilidade de afastamento liminar dos conselheiros pela titular da Secretaria Executiva de Assistência Social, vide esvaziamento de membros do atual CMDDCA, em razão de renúncias, exonerações e demais causas, temos que, caso o afastamento do servidor se dê exclusivamente em razão de condutas verificadas em momento anterior ao pleito, apenas o CMDDCA

*ou comissão regular tem a competência para aplicar tal penalidade, haja vista que não se trataria de penalidade aplicada em razão da função de Conselheiro, por infrações cometidas durante o mandato.*

*Todavia, não vislumbramos óbice à que a Secretaria proceda com abertura de procedimento administrativo para apuração do descumprimento das atribuições do Conselheiro ou de conduta incompatível com a confiança outorgada pela comunidade, oportunizando contraditório, tendo em conta de que a irregularidade deflagrada ao tempo da inscrição do processo de escolha ecoa sobre os tempos atuais, atuando como em uma irregularidade permanente, pois aqui não se está a falar em mera infração formal ou de vício sujeito à convalidação, mas de vício que contamina desde a inscrição do referido candidato, sua posse, e, mais gravoso, sua própria atuação no múnus público, o qual exige condições inafastáveis pelo administrador.*

*Considerando que a Resolução n° 170 do Conanda prevê a possibilidade de afastamento liminar do Conselheiro até a conclusão da investigação, a depender da gravidade da conduta ou para garantia do sucesso da instrução do procedimento disciplinar (parágrafo único do art. 46), entendemos que tal providência pode ser tomada pela Secretaria, desde que abra novel procedimento conduzido pela Comissão de Sindicância do Poder Executivo, responsável pela apuração e aplicação de penalidade aos servidores em geral, tal como determina o art. 47 e §§ da Resolução n° 170 do Conanda, na ausência de regime disciplinar próprio local aplicável aos membros do Conselho Tutelar.*

*No entanto, para o dado caso em tela, em razão das investigações e conclusões dos pareceres de lavra da comissão especial, não afiguramos possível o imediato afastamento, haja vista que o processo investigativo já fora concluído, como podemos observar da consulta e documentos anexos, e, com alhures dito, a investigação e apuração da irregularidade se pautou sobre fato exclusivamente atinente a documento previsto como pré-requisito à habilitação de candidato, não abarcando qualquer infração*

*disciplinar em razão da função, além de ter sido conduzido por comissão especial formada para tal fim, justamente em razão de sua competência restrita.*

*Como se percebe, a dificuldade na aplicação da nulidade da inscrição das candidaturas nos parece advir essencialmente do esvaziamento momentâneo do CMDDCA sobre múltiplas razões. Neste caso, para a Edilidade restariam apenas opções a serem avaliadas pelo gestor da pasta executiva: 1 – abrir procedimento autônomo, mediante aplicação de regime disciplinar dos servidores em geral, com viabilidade de afastamento imediato (após abertura do processo e justificativa), autorizado pelo parágrafo único do art. 46 da Resolução nº 170 do Conanda, em razão de conduta incompatível com a confiança outorgada pela comunidade, mediante pleito (art. 46, caput) e a subsequente convocação pelo Executivo (secretaria) dos suplentes para assunção da função, em obediência ao que estatui o art. 16 da Resolução nº 170 do Conanda ou 2 – aguardar e agilizar, no que estiver ao seu alcance, a formação do CMDDCA em sua integralidade, de forma a respeitar a competência reservada ao dado órgão para aplicar a nulidade, de acordo com as conclusões dos pareceres aludidos na consulta”.*

Ante toda a fundamentação supra exposta através do parecer exarado na NOTA INTERNA nº 59/2017 da Procuradoria- Geral do Município de Jaboatão dos Guararapes, tem-se como órgão competente para a instauração e prosseguimento do presente procedimento administrativo o Conselho Municipal de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente – CMDDCA.

### **III – DA INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA REUNIÃO ORDINÁRIA DO CMDDCA, REALIZADA EM 21/06/2017, BEM COMO DA RESOLUÇÃO Nº 07/2017**

A defesa alega, como preliminar ao mérito, a existência de nulidade em face da Resolução 07/2017, pelo fato de os poderes mandamentais conferidos aos Conselheiros Governamentais terem sido instituídos através da Resolução nº 06/2017, que entrou em vigor no dia 01 /07/2017, quando a Reunião Ordinária do CMDDCA que aprovou a Resolução 07/2017 ocorreu no dia 21/06/2017, em data anterior, portanto, a outorga de poderes, de modo a configurar vício pela ausência de poderes mandamentais.

Ainda que reconhecida a existência de tal nulidade em face da Resolução nº 07/2017, tal discussão perdeu o objeto, vez que já desconstituída a comissão por ela criada.

O presente procedimento administrativo encontra-se regido com base na Resolução nº 13/2017, que criou nova comissão para apurar o presente caso, não havendo que se falar, portanto, em qualquer vício em sua constituição por suposto vício que macularia Resolução anterior.

#### **IV – DA INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE**

Alega a defesa que o presente procedimento administrativo estaria maculado por conter violação ao princípio da imparcialidade, vez que a inicial acusatória possuiria julgamento antecipado de mérito. Alega que na denúncia assinada pela Presidente do CMDDCA, a Sra. Juliana Mirna Bezerra dos Santos, além de a mesma explicitar o teor da denúncia, emite ainda juízo de valor sobre as provas apresentadas pelo Ministério Público, além de antecipar, de forma clara e transparente, um julgamento sobre os fatos narrados na denúncia.

Tal vício não se verifica, não merecendo guarida a nulidade arguida pela denunciada. A peça inicial acusatória, por óbvio, emitirá um juízo de valor sobre as provas colhidas, vez que sua função é exatamente esta: a de acusar. Não se pode garantir o contraditório e ampla defesa sem que a acusação

seja clara e sem dubiedades, transmitindo exatamente o juízo de valor que se tem sobre as provas colhidas para que o denunciado possa exercer sua defesa.

A parte acusadora ao formular a acusação passa a tornar-se parcial, vez que exara juízo de valor sobre as provas colhidas ao longo do procedimento.

Não obstante, o fato de a autoridade acusadora ser a Presidente do CMDDCA em nada macula o presente procedimento administrativo, vez que ela não será a autoridade julgadora, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da imparcialidade.

Ao contrário, a autoridade competente para apreciar os argumentos trazidos pela defesa e acusação, bem provas produzidas pelas mesmas, é a comissão criada pela Resolução nº 16/20 17, conforme instituído em seu art. 1º, sendo a esta imputada o dever de observância do princípio da imparcialidade. *In Verbis*:

**Art. 1º – Aprovar** a reabertura da comissão criada pela resolução de nº. 013/2016, sendo a mesma composta pelos seguintes conselheiros:

- |      |                                 |                    |                               |
|------|---------------------------------|--------------------|-------------------------------|
| I-   | <b>Gilvaneide</b>               | <b>Burégio</b>     | <b>Maranhão;</b>              |
| II-  | <b>Anabelley</b>                | <b>Albuquerque</b> | <b>Carvalho;</b>              |
| III- | <b>Jussara</b>                  | <b>Guimarães</b>   | <b>dos Santos Pellegrino;</b> |
| IV-  | <b>Moises Gomes dos Santos.</b> |                    |                               |

Parágrafo Único. A comissão será presidida pela Sra. **Maria Gilvaneide Burégio Maranhão**, a qual dará andamento aos trabalhos da referida comissão e solucionará os casos omissos.

Conforme se observa, a Sra. Juliana Mirna Bezerra dos Santos não faz parte da referida comissão que irá decidir pela procedência ou não da denúncia, bem como não terá direito a voto no Pleno do CMDDCA, vez que já exarou sua opinião. Não há que se falar, portanto, em julgamento antecipado de mérito, vez que a autoridade que elaborou a acusação não será a mesma autoridade competente para proferir a decisão.

Isto posto, verifica-se que o presente procedimento administrativo não se encontra eivado de vício por violação ao princípio da imparcialidade.

## **V – DA INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO**

A Teoria do Fato Consumado consiste no entendimento que as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais (STJ. REsp 709.934/RJ).

Assim, de acordo com essa posição, se, por exemplo, uma decisão judicial autorizou determinada situação jurídica e, após muitos anos, constatou-se que tal solução não era acertada, ainda assim não deve ser desconstituída, para que não haja insegurança jurídica.

Em suma, seria uma espécie de convalidação da situação pelo decurso de longo prazo.

No presente caso verifica-se que não é aplicável a teoria do fato consumado, tendo em vista que a discussão sobre a regularidade da posse dos Conselheiros Tutelares teve início em momento logo em seguida a posse destes, mediante diversas impugnações que elencavam irregularidades que estariam por macular a legitimidade do mandato.

Desde então, instauraram-se procedimentos administrativos visando averiguar a procedência ou não destas denúncias, que culminaram na instauração do presente procedimento. Durante todo este tempo, portanto, a posse dos Conselheiros Tutelares foi questionada, não havendo que se falar na estabilidade de tal situação, ou de ofensa à segurança jurídica.

Ressalte-se, ainda, que a jurisprudência do STF já se posicionou pela inaplicabilidade da Teoria do Fato Consumado aos casos de posse em cargo público por força de decisão judicial provisória, caso este que em muito se

assemelha à presente situação no aspecto da precariedade da relação jurídica até então estabelecida. Nesse sentido:

A posse ou o exercício em cargo público por força de decisão judicial de caráter provisório não implica a manutenção, em definitivo do candidato que não atende a exigência de prévia aprovação em concurso público (art. 37, II, da CF/88), valor constitucional que prepondera sobre o interesse individual do candidato, que não pode invocar, na hipótese, o princípio da proteção da confiança legítima, pois conhece a precariedade da medida judicial.

Em suma, não se aplica a teoria do fato consumado para candidatos que assumiram o cargo público por força de decisão judicial provisória posteriormente revista.

STF. Plenário. RE 608482/RN, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 7/8/2014 (repercussão geral) (Info 753).

Assim sendo, tem-se por inaplicável a Teoria do Fato Consumado ao presente caso, tendo em vista a posse dos Conselheiros Tutelares foi desde o início questionada, de modo que o presente procedimento administrativo visa sanar todos os questionamentos, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da segurança jurídica ou da proteção da confiança legítima.

## **VI – DA ANÁLISE DOS FATOS**

A Defesa alega, em suma:

- a) Desnecessidade de apresentação de documento comprobatório das atividades desempenhadas, vez que o Edital 03/2015 não faz qualquer exigência no tocante à juntada de documentação para a comprovação da experiência do candidato, colocando como requisito o preenchimento da declaração nos moldes do Anexo V do Edital;

- b) Esclarecimentos acerca do depoimento do Sr. RINALDO GOMES JUNIOR, junto ao MPPE, no sentido de que este solicitou ao Sr. André José Barbosa que fosse à Instituição para regularizar sua situação mediante assinatura do Termo de Adesão para Realização de Serviços Voluntários, tendo sido assinado no mês de novembro de 2016 com data retroativa a 28 de fevereiro de 2014, visando se resguardar de eventuais questões trabalhistas, mas que o período constante neste documento é verídico e caracteriza o efetivo período de prestação do trabalho voluntário, sem que tenha havido qualquer má-fé ou dolo.

**Após análise minuciosa dos argumentos expostos na peça acusatória e defensiva, bem como das provas anexas, esta Comissão entende que razão assiste à DEFESA, devendo ser julgada improcedente a denúncia.**

O processo eleitoral para escolha dos membros do Conselho Tutelar é regido pelas normas previstas na Lei Municipal ° 1.179/2015, que disciplina o funcionamento dos Conselhos Tutelares do Município de Jaboatão dos Guararapes, bem como pelo Edital 03/2015. Dentre os requisitos exigidos, em nenhum momento houve o de apresentação de documento comprobatório das atividades desempenhadas.

Os requisitos para o exercício do cargo de Conselheiro Tutelar no Município de Jaboatão dos Guararapes encontram-se previstos no item 3.1. do Edital 03/2015, segundo o qual:

3.1. Para função de Conselheiro Tutelar os cidadãos devem atender os seguintes requisitos, em consonância com Lei Federal 8.069/90, Lei Municipal 1.179/2015 e Resolução 170/2014 CONANDA:

- I – residir no município, mediante declaração nos moldes do Anexo V;
- II – ter reconhecida idoneidade moral, com a apresentação da Certidão de Antecedentes Criminal estadual e federal;

III – ter idade superior a vinte e um anos;

IV – ter concluído ensino médio, em instituição reconhecida pelo MEC;

V – estar no gozo dos direitos políticos comprovados pela apresentação da cópia do comprovante de votação da última eleição ou certidão correspondente, emitida pelo Cartório Eleitoral do Município;

VI – ter aprovação na prova escrita com a média mínima de 07 (sete) para ser habilitado para fase seguinte;

**VII – ter experiência na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente, nos termos da Resolução nº 170/2015 do CONANDA, mediante declaração nos moldes do Anexo V.**

Isto posto, observa-se que em nenhum momento é exigido documento comprobatório da experiência na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente, nos termos da Resolução nº 170/2015 do CONANDA, sendo exigido apenas o preenchimento da declaração nos moldes do Anexo V.

Mesmo não sendo requerido tal documento, a parte denunciada ainda logrou êxito em comprovar tal experiência através da Termo de Declaração no âmbito do MPPE do Sr. RINALDO GOMES JÚNIOR.

Nesse sentido faz-se oportuno destacar alguns trechos de seu depoimento. Na oportunidade a Sr. RINALDO GOMES JÚNIOR, em suma, DECLAROU:

Conhece o senhor André José Barbosa desde o ano de 2014 quando ele foi apresentado pelo professor de Educação Física que presta serviços na sua empresa José Abelson Luís, e a partir desta apresentação, mantiveram contato, e **o senhor André José Barbosa solicitou um espaço a instituição do declarante para que fossem desenvolvidas atividades que propiciassem experiência no seu currículo, atividades essa na modalidade de voluntariado**, o declarante consultou a sua sócia Rita de Cássia de Américo Gomes Cadima e esta concordou com um pedido do senhor André José Barbosa, e **em 4 de março de 2014 foram iniciadas as atividades de voluntariado, não houve formalização de qualquer documento à época de seu ingresso na instituição, “tudo foi de boca”, o**

termo de adesão ao serviço voluntário que o declarante acaba de ofertar cópia a esta promotoria de justiça em que consta o Serviço Educacional Rinaldo e Rita de Cassia limitada-EPP e o senhor André José Barbosa, embora conste como local e data sendo “Recife 28 de fevereiro de 2014”, assinado pelo senhor André José Barbosa e pelo declarante, na verdade foi assinado em novembro de 2016 porque apenas em novembro de 2016, o declarante recebeu a visita de duas pessoas do Conselho Tutelar, um rapaz e uma moça, que indagaram se o declarante conhecia o senhor André José Barbosa e se este havia exercido atividades como voluntário na Instituição do declarante, o declarante afirmou que sim, mas que não havia nenhuma documentação o senhor André José Barbosa na Empresa, somente uma folha referente ao anexo V do Edital nº 02/2015- Declaração de experiência referente à candidatura do Sr. André José Barbosa, ao cargo de conselheiro tutelar de Jaboatão dos Guararapes, e os diploma de nível superior em Licenciatura em História e certificados de cursos, **nesta oportunidade, o declarante foi informado da necessidade de ter o contrato de voluntariado, assim, em seguida, ainda no mesmo dia, o declarante pediu que o senhor André José Barbosa fosse à sua empresa, e lá assinaram o documento termo de adesão ao serviço voluntário da forma como já foi declarado,** nem o declarante e nem a sua sócia, a senhor Rita de Cassia, sabiam da exigência para trabalho voluntário de um termo de adesão ao serviço voluntário, o declarante informa que o senhor André José Barbosa nunca exerceu atividade de estagiário junto a sua instituição, sendo que **a forma como voluntariado era exercido consistia nos intervalos da aula, no horário do recreio, no lanche ou no final do expediente de aula, a administração da instituição avisava aos alunos que haveria palestra do Senhor José Barbosa, e as palestras consistiam em exposição de temas variados: direitos, política e cidadania, a frequência com que o senhor André José Barbosa se dirigia ao estabelecimento do declarante era duas ao máximo de três vezes ao mês, o público-alvo das palestras consistia em alunos do fundamental 2, do sétimo ao nono ano, o Senhor José André Barbosa exerceu as atividades voluntárias na instituição do declarante por aproximadamente um ano e oito meses, e o Senhor André José Barbosa decidiu interromper o serviço voluntário por opção própria, não tendo havido qualquer tipo de intercorrência entre a administração da escola, os alunos e o senhor André José Barbosa, pois foi decisão pessoal,** que nunca mais retornou à

empresa e somente em novembro de 2016, é que o declarante ouviu falar novamente do Senhor André José Barbosa, e através da visita dos representantes do Conselho Tutelar, e se surpreendeu em ser informado somente naquela oportunidade que o Senhor André José Barbosa havia logrado êxito no processo de seleção para o cargo de conselheiro tutelar de Jaboaão dos Guararapes, que nada mais foi perguntado, e a seguir assinam os presentes”.

Isto posto, resta indubitável que o Sr. André José Barbosa de fato exerceu as atividades de voluntariado que corroboram a experiência na promoção, proteção e defesa dos direitos das crianças e adolescentes, de modo a não merecer guarida os argumentos expostos na peça acusatória.

Insta ressaltar, ainda, equívoco interpretativo cometido pela Comissão anterior que atuou nas diligências visando constituir as provas para instruir o procedimento administrativo, quando afirmou para o Sr. RINALDO a necessidade de formalização do Termo de Adesão ao Serviço Voluntário, quando em nenhum momento tal documento é exigido pela Lei Municipal ° 1.179/2015 ou pelo Edital 03/2015, sendo exigido tão somente como requisito o preenchimento da declaração nos moldes do Anexo V do Edital, o que acabou por levar o referido senhor a tentar regularizar a situação.

Situação fática que poderia levar à procedência da denúncia seria apenas se de fato não fossem verídicas as informações declaradas pelo Sr. André José Barbosa no bojo do Anexo V do Edital 03/2015. Ao contrário, não é isso que se vislumbra, tendo em vista que o próprio Sr. Rinaldo ratifica a execução das atividades de voluntariado durante o período de março de 2014 a novembro de 2015.

### **3. DA DECISÃO**

De início, a presente Comissão decide pela rejeição das preliminares arguidas, pelos motivos supra expostos.

Em seguida, após detida análise das provas dos autos, resta indubitável que o Sr. André José Barbosa de fato exerceu as atividades de voluntariado que ratificam a experiência na promoção, proteção e defesa dos direitos das crianças e adolescentes, de modo a não merecer guarida os argumentos expostos na peça acusatória de que o denunciado apresentara falsa declaração da Instituição com o fim de comprovar tal experiência.

Em virtude do farto rol probatório e pelos motivos supra expostos, a Comissão decide pelo **IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA DENÚNCIA**, com a consequente **absolvição em face dos fatos expostos na peça acusatória**, com base nos poderes que lhe são conferidos pela Resolução nº 16/2017, bem como com espeque no item 7.4 da Resolução Municipal nº 30/2015 c/c art. 11 e seguintes da Resolução nº 170 do CONANDA.

Em seguida, a presente Comissão encaminha esta decisão final para a notificação do Conselheiro Tutelar **ANDRÉ JOSÉ BARBOSA** para que o mesmo tome a ciência devida.

Isto posto, ciente do fiel cumprimento do seu dever e das suas atribuições de maneira absolutamente isenta e com dedicação, submete a presente decisão ao Pleno do CMDDCA, a fim de que seja homologada e publicada, agradecendo a honra que foi atribuída aos membros desta Comissão.

Jaboatão dos Guararapes, 19 de Fevereiro de 2018.

**Maria Gilvaneide Burégio Maranhão**

Presidente da Comissão instituída pela Resolução 16/2017

**Anabelley Albuquerque Carvalho**

Membro da Comissão instituída pela Resolução 16/2017

**Jussara Guimarães dos Santos Pellegrino**

Membro da Comissão instituída pela Resolução 16/2017

**Moises Gomes dos Santos**

Membro da Comissão instituída pela Resolução 16/2017