

## **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 **ERICK NASCIMENTO DE CASTRO**, em relação aos fatos abaixo narrados, levados a efeito pelo denunciante REGIDALVA RIBEIRO DE ALMEIDA, 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. ERICK NASCIMENTO DE CASTRO, 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) Ofensa ao princípio da segurança jurídica pelo fato de haver decisão judicial procedente que determinou a reintegração à função de Conselheiro Tutelar;
- b) Ofensa ao princípio da imparcialidade pelo fato de membro do CMDDCA possuir interesse direto no processo;
- c) 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;
- d) nulidade da reunião ordinária do CMDDCA, realizada em 21/06/2017, bem como a Resolução nº 07/2017, bem como todos os seus efeitos;
- e) inconsistência da denúncia pelo fato de o relatório ser incoeso;
- f) comprovação de experiência nas questões pertinentes ao atendimento ou promoção ou defesa dos direitos da criança e do adolescente;

g) 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 DA SEGURANÇA JURÍDICA

Argui o acusado em tese defensiva a ocorrência de ofensa ao princípio da segurança jurídica pelo fato de existir decisão judicial em que se deferiu liminar suspendendo os efeitos do parágrafo primeiro, do art. 2º, da Resolução nº 07/2017 do CMDDCA e reintegrando o acusado à função pública de Conselheiro Tutelar.

Não merece prosperar, todavia, a presente preliminar, tendo em vista que a decisão liminar suspendeu os efeitos tão somente do afastamento cautelar, antes do término do processo administrativo por parte deste CMDDCA.

As considerações expostas em tal decisão relacionadas à incompetência do CMDDCA para aplicar tais medidas e conduzir o presente processo administrativo foram feitas apenas com caráter de *obiter dictum*, ou seja, não vinculam a Administração Pública, mas apenas servem de fundamentação, de reforço argumentativo para embasar a decisão judicial.

O r. *decisum*, em suma, teve como dispositivo, sendo apenas este capaz de vincular a Administração Pública, a impossibilidade de o CMDDCA afastar cautelarmente os conselheiros tutelares de suas respectivas funções.

A análise quanto à competência do CMDDCA apenas poderia ser feita pelo órgão julgante em cognição exauriente após a manifestação do

Município de Jaboatão dos Guararapes, através da Procuradoria-Geral do Município, o que, quando da prolação da referida liminar, não tinha sido feito.

Assim sendo, verifica-se inexistente a violação ao princípio da segurança jurídica, vez que a decisão judicial não teve por fim obstar a condução de processo administrativo por este CMDDCA.

## **II – DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE – MEMBRO DO CMDDCA POSSUI INTERESSE DIRETO NO PROCESSO**

Argui a parte acusada que um dos membros do CMDDCA, o Sr. Fernando Antonio Cesar, é pai do suplente do acusado, qual seja, o Sr. Marco Aurélio Cesar, que é o 2º suplente do Conselho Tutelar Regional II – Cavaleiro.

A presente Comissão acata parcialmente a preliminar suscitada, de modo a afastar o Sr. Fernando Antonio Cesar das deliberações do CMDDCA relativas ao presente processo administrativo.

## **III – 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 n° 8.069/90, no art. 133 e incisos preconizam três requisitos mínimos e a Resolução n° 170 do CONANDA, no art. 12, §2º; compl ementa 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 n° 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 n° 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 n° 170 do Conanda.*

*Segundo determinação da Resolução n° 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 n° 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, §6° 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 n° (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 n° 30/2015 c/c art. 11 e seguintes da Resolução n° 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 n° 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 n° 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 n° 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.

#### **IV – DA INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA REUNIÃO ORDINÁRIA DO CMDDCA, REALIZADA EM 21/06/2017, BEM COMO DA RESOLUÇÃO N° 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.

## **V – DA ALEGADA INCONSISTÊNCIA DA DENÚNCIA E DA COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA NAS QUESTÕES PERTINENTES AO ATENDIMENTO, PROMOÇÃO OU DEFESA DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES.**

Argui a parte acusada ser incoesa a denúncia formulada pela Sra. REGIDALVA RIBEIRO DE ALMEIDA, que acusa o Sr. Erick de ter apresentado uma declaração fora dos requisitos elencados no edital de eleição, pois a entidade não possuía inscrição do Cadastro de Pessoa Jurídica e, ainda, utilizar irregularmente a imagem do Deputado Estadual Joel da Harpa em sua campanha, sendo tais acusações falaciosas.

Argui, ainda, que já atuava em questões pertinentes ao atendimento, promoção ou defesa dos direitos das crianças e adolescentes quando foi motorista do Conselho Tutelar e, durante os dias de folga, quando

auxiliava as atividades na horta comunitária, destinada a pessoas abandonadas, com déficit mental e transtornos mentais, a adolescente e adultos, na Comunidade Emocy Krause – KOMEK.

Argumenta que na Declaração de 15/09/2015 assinada pelo Sr. Rogério Vieira Lessa, diretor da KOMEK, o acusado exerceu a função de educador social desde 2013, e que não sabe o motivo de em tão curto espaço de tempo o Sr. Rogério ter enviado um Ofício negando tudo que houvera declarado. Informa sua suspeita que o suplente ISAIAS BEZERRA DOS SANTOS, interessado na perda do mandato do acusado, procurou o Sr. Rogério, por ter uma relação de foro íntimo e pessoal com o mesmo e, após este contato, o Sr. Rogério mudou as declarações anteriormente feitas.

Aduz, por fim, que a comissão deveria ter buscado uma declaração formal perante a própria comissão do Sr. Rogério Vieira Lessa, o que não foi feito.

De fato, a presente comissão reconhece que no procedimento anterior conduzido pela comissão anterior houve falhas, vez que não garantida a ampla defesa e contraditório de forma adequada.

Assim sendo, cotejando-se a denúncia formulada pela Sra. REGIDALVA RIBEIRO DE ALMEIDA com a presente defesa elaborada pelo acusado ERICK NASCIMENTO CASTRO, verifica-se que, com base apenas nos elementos supracitados, seria necessário que esta comissão promovesse maiores diligências, promovendo a oitiva de acusado, testemunhas e, principalmente, do Sr. Rogério Vieira Lessa, personagem principal para o deslinde desta controvérsia.

**Não obstante, o argumento a seguir analisado permite a esta comissão a tomada de uma decisão imediata, vez que, ainda que superado o imbróglio precedente, os argumentos a seguir seriam o bastante para a manutenção da decisão sempre no mesmo sentido.**

Argui o acusado que no ato de sua inscrição o mesmo levara todas as declarações de experiência que possuía, entretanto, foi dito pela



Comissão Eleitoral, à época, que era necessária apenas uma declaração de experiência, e, portanto, não deixou que o acusado anexasse as demais comprovações.

Argumenta que em decorrência da recusa pela Comissão Eleitoral, o acusado teve cerceado seu direito de juntar comprovantes de experiência relevantes, tais como a de Aplicador Social do Programa Busca Ativa nos anos de 2015 e 2016, onde atuava justamente com as crianças de 4 e 5 anos de idade que estavam fora da escola, tendo a Comissão Eleitoral aceitado apenas a declaração da Entidade COMEK.

Para comprovar sua experiência na promoção, proteção e defesa dos direitos das crianças e adolescentes, o acusado junta diversos certificados.

Em que pese a questão da veracidade da declaração da COMEK tenha permanecido controvertida, verifica-se que diante das diversas declarações anexadas na defesa do candidato, este logrou êxito na comprovação da prévia experiência na promoção, proteção e defesa dos direitos das crianças e adolescentes. Observa-se que diversos outros candidatos também questionaram a conduta da Comissão Eleitoral que impediram alguns de apresentar mais de uma declaração, enquanto o que se observa é que outros candidatos conseguiram juntar mais de uma declaração.

Apenas este fato, por si só, já revela uma flagrante quebra de isonomia, de modo a ser possível sua reparação por força do Princípio da Autotutela dos Atos Administrativos, que encontra fundamento legal no art. 53 da Lei nº 9.784/99.

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

O princípio da autotutela administrativa representa que a Administração Pública tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, revendo-os e anulando-os quando houverem sido praticados com alguma



ilegalidade. Dessa forma, a autotutela funda-se no princípio da legalidade administrativa: se a Administração Pública só pode agir dentro da legalidade, é de se considerar que os atos administrativos eivados de ilegalidade devem ser revistos e anulados, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico.

Neste sentido, é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: 1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e 2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento.

Assim sendo, a autotutela abrange o poder de anular, convalidar e, ainda, o poder de revogar atos administrativos.

Diante do Princípio da Autotutela dos Atos Administrativos, vez que se constata que tal conduta da Comissão Eleitoral em permitir que alguns candidatos apresentassem mais de uma declaração, enquanto outros se viram tolhidos neste direito, tem-se como legítima a flexibilização da preclusão temporal na apresentação desta documentação para permitir a análise se de fato o candidato possuía ou não experiência na promoção, proteção e defesa dos direitos das crianças e adolescentes.

Um dos princípios que norteiam o Direito Sancionador é o da busca da verdade real. Não se pode aplicar uma sanção a alguém sem se buscar a verdade sobre se houve ou não a prática de uma infração.

O que o edital exige, e que este processo administrativo questiona, é sobre a veracidade da prévia experiência na promoção, proteção e defesa dos direitos das crianças e adolescentes dos acusados.

Em que pese dúvidas pairarem sobre a experiência perante a COMEK, o que se observa é que o Sr. ERICK NASCIMENTO CASTRO logrou

êxito na comprovação de tal experiência, que apenas não pôde ser apresentada à época por possível falha da Comissão Eleitoral.

## **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.

### **3. DA DECISÃO**

De início, a presente Comissão decide pela rejeição das preliminares arguidas, salvo quando ao impedimento do membro do CMDDCA, o Sr. Fernando Antonio Cesar, de modo a afastá-lo das deliberações do CMDDCA relativas ao presente processo administrativo, pelos motivos supra expostos.

Em seguida, após detida análise das provas dos autos, resta indubitável que o Sr. Erick logrou êxito em comprovar a experiência na promoção,

proteção e defesa dos direitos das crianças e adolescentes, ainda que não tenha ficado esclarecida a veracidade da Declaração da COMEK, sendo forçoso à Administração Pública reconhecer possível falha da Comissão Eleitoral quando do recebimento da declaração de 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 **ERICK NASCIMENTO DE CASTRO** 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