



Número: **0001647-37.2023.8.17.2730**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA INFÂNCIA E JUVENTUDE**

Órgão julgador: **2ª Vara Cível da Comarca de Ipojuca**

Última distribuição : **02/05/2023**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Conselhos tutelares**

Segredo de justiça? **SIM**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
1º Promotor de Justiça Cível de Ipojuca (AUTOR)			
MUNICIPIO DE IPOJUCA (RÉU)			
CELIA AGOSTINHO LINS DE SALES (RÉU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
13192 5378	02/05/2023 12:48	<a href="#">Decisão</a>	Decisão

## PODER JUDICIÁRIO

### JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE IPOJUCA

Rua Cel. João de Souza Leão, s/n, Centro, Ipojuca-PE, CEP 55590-000, Fone: (81)3181-9432

**PROC. Nº 0001647-37.2023.8.17.2730**

## DECISÃO COM FORÇA DE MANDADO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO ajuizou a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA em face do MUNICÍPIO DO IPOJUCA e de CELIA AGOSTINHO LINS DE SALES, todos qualificados nos autos, aduzindo os fatos e fundamentos jurídicos constantes da petição inicial, a qual se fez acompanhar de documentos.

Alega o Ministério Público que “De início, devemos informar que o Instituto Cristovam enviou a esta Promotoria de Justiça ofício (DOC.1) requisitando providências no tocante à Lei Municipal nº 2.032/2021(DOC. 2), a qual altera a Lei Municipal nº 1.925/2019 (DOC.3), que por sua vez dispõe sobre o Conselho Tutelar do Município do Ipojuca. Diante disso, nos autos da Notícia de Fato 02299.000.082/2023 (DOC 4.) esta Promotoria de Justiça recomendou ao Presidente do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – CMDCA que não aplicasse o art. 13, parágrafo único, da Lei Municipal nº 1.925/19, no edital de eleição dos Conselheiros Tutelares de 2023, uma vez que apresenta inconstitucionalidade. Segundo o instituto declarante, o art. 2º, da Lei Municipal nº 2.032/2021, altera a redação do art. 13, da Lei Municipal nº 1.925/19. Segundo narrado, esta alteração apresenta uma grave ameaça ao princípio da isonomia que consiste em dispensar igual tratamento para quem se encontra em idêntica situação de ampla concorrência. Isso ocorre porque, se a lei municipal deve conceder reajuste, que este seja a todos os candidatos, quando se limita apenas a alguns deles ou procede uma exigência de forma diferenciada, afronta à norma contida no art.5º, da CRFB/1988. A alteração mencionada se refere aos requisitos para a candidatura ao cargo de conselheiro tutelar do município, de modo que assim passou a constar o art.13, da Lei nº 1.925/19: Art. 13º. Poderão candidatar-se todas as pessoas que preencherem os requisitos listados no art. 10º desta lei. Parágrafo Único. Os atuais Conselheiros Tutelares, que se recandidatarem, deverão se submeter as mesmas exigências descritas nesta Lei, com exceção do requisito previsto na alínea “h”, do art.10. Vale salientar que o requisito previsto no art. 10, alínea h, da Lei Municipal nº 1.925/19, é referente à aprovação no exame de caráter eliminatório versando sobre os Direitos da Criança e do Adolescente e Sistema de Garantias de Direitos, veja-se: Art. 10º Para a candidatura a conselheiro tutelar serão exigidos os seguintes requisitos h) ser aprovado em teste de conhecimento sobre os Direitos da Criança e do Adolescente e o Sistema de Garantias de Direitos por prova de caráter eliminatório, a ser formulada por uma comissão examinadora designada pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente; Tal alteração, portanto, impõe tratamento diferenciado entre os candidatos, notadamente, favorecendo os que pretendem se reeleger ao cargo de Conselheiro Tutelar, os quais ficarão dispensados de realizar um exame de caráter eliminatório, ferindo assim a isonomia material e formal prevista no art. 5º, da CRFB/1988. Outrossim, tal dispensa pressupõe que os atuais ocupantes do cargo de Conselheiro Tutelar estejam qualificados para o seu exercício sem passar pelo teste de conhecimento das matérias atinentes ao

exercício das suas atividades. Essa presunção que não merece prosperar, haja vista que as normas do Sistema de Garantias e Proteção aos Direitos da Criança e do Adolescente estão em constante alteração, sendo extremamente necessário aferir se os pretendentes à reeleição estão cientes das modificações legislativas, a partir do teste de conhecimentos específicos da área. Vale ressaltar que a Resolução nº 170/2014, do CONANDA, prevê no seu art.12, §3º, a aplicação da prova de conhecimentos sobre o direito da criança e do adolescente de caráter eliminatório, sem fazer distinção entre os candidatos, notadamente, por já terem sido eleitos conselheiros tutelares, veja-se: art.12 [...] § 3º Havendo previsão na legislação local é admissível aplicação de prova de conhecimento sobre o direito da criança e do adolescente, de caráter eliminatório, a ser formulada por uma comissão examinadora designada pelo Conselho Municipal ou do Distrito Federal dos Direitos da Criança e do Adolescente, assegurado prazo para interposição de recurso junto à comissão especial eleitoral, a partir da data da publicação dos resultados no Diário Oficial do Município, do Distrito Federal ou meio equivalente. Sendo assim, a previsão da aprovação no exame de qualificação como requisito à candidatura constitui previsão legal e lícita, estando de acordo com o art.133, da Lei nº 8.069/1990 (E.C.A.), bem como constitui atribuição do município em prever, haja vista se tratar de norma de interesse local. Ademais, é preciso trazer à tona a previsão do CONANDA, assim como do E.C.A., e notavelmente o art. 5º, caput, da Constituição Federal, de que a dispensa dos candidatos à reeleição de Conselheiro Tutelar da realização do referido exame impõe aos concorrentes tratamento desigual perante a lei, contrariando, portanto, a garantia da igualdade prevista no dispositivo, veja-se: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes O fato de que a dispensa dos candidatos à reeleição ao cargo do exame de conhecimentos específicos da área privilegia os atuais ocupantes do cargo, em relação aos outros cidadãos que desejam se candidatar. Dessa forma, o art. 13, da Lei Municipal nº 1.925/19 fere a impessoalidade do tratamento dos indivíduos pela administração pública, haja vista que beneficia um candidato pela atual ocupação do cargo público. Outrossim, o referido dispositivo também está em desacordo com o princípio da moralidade dos atos administrativos, por favorecer aqueles que já ocupam o cargo, promovendo uma manutenção dos agentes no poder, a partir da pré-seleção dos concorrentes que irão ou não se submeter ao exame de conhecimentos específicos. O benefício da dispensa do exame concedido aos membros já eleitos constitui uma forma de seleção desqualificada dos candidatos, na medida em que não terão seus conhecimentos testados acerca da matéria do direito da criança e do adolescente por uma prova, expressamente autorizada como requisito pelo Conselho Nacional da Criança e do Adolescente, sendo, portanto, imoral e propõe tratamento pessoal e favorecido aos que hoje ocupam os cargos de conselheiros tutelares do município. Assim, a norma que a institui está em desacordo com a Constituição Federal. Com efeito, o dispositivo está sujeito ao controle de constitucionalidade no âmbito estadual, a ser promovido pelo Ministério Público, na via difusa, como na presente ação e na via concentrada na forma da Lei. Por outro lado, cabe também ao Presidente da Câmara dos Vereadores do Município de Ipojuca, representante do Poder Legislativo, assim como do Presidente do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente - CMDCA, representante do órgão do Executivo, deixar de aplicar o dispositivo inconstitucional no edital de eleição dos Conselheiros Tutelares do presente exercício, haja vista o fundamento disposto na ADI 221, da qual se transcreve o acórdão: Em nosso sistema jurídico, não se admite declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo com força de lei por lei ou por ato normativo com força de leis posteriores. O controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário. Os Poderes Executivo e Legislativo, por sua chefia – e isso mesmo tem sido questionado com o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade –, podem tão só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais. [ ADI 221 MC , rel. min. Moreira Alves, j. 29-3-1990, P, DJ de 22-10-1993.]. Impende ressaltar que nos autos da Notícia de Fato 02299.000.082/2023 o Presidente do Conselho Municipal de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente do Ipojuca por meio do Ofício Nº018/2023 de 15 de março de 2023(DOC. 5) informou a esta Promotoria de Justiça que “enquanto presidente do colegiado, concordo e acato vossa pertinente recomendação e em breve convocarei o pleno do conselho para analisar minha posição.” Entretanto, em 27 de abril de 2023 o Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente do Ipojuca publicou no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal do Ipojuca o EDITAL DE CONVOCAÇÃO DO PROCESSO DE ESCOLHA DOS CONSELHEIROS TUTELARES DO MUNICÍPIO DO IPOJUCA- PE (DOC. 6), o qual inicia afirmando que foi elaborado pela Comissão Organizadora, nos termos das Leis Federais nº 8.069/90, de 13 de julho de 1990, nº 12.696/2012, leis Municipais, nº 1354/03 de 22 de maio de 2003, nº 1.925 de 18 de junho de nº 2.019 (DOC. 3) e nº 2.032 de 30 de novembro de 2021 (DOC. 2) e resoluções nº 231 de 28 de Dezembro de 2022, do CONANDA e nº 04/2023 do CMDCA- Ipojuca. Cumpre ressaltar que o parágrafo único

do artigo 7º do edital supracitada deve ser extirpado no ordenamento jurídico, in verbis: Art.7º- Só estarão habilitados para concorrer à vaga de Conselheiro Tutelar, os candidatos que forem aprovado no teste de habilitação para pré-candidato à conselheiro tutelar, promovido pelo Conselho de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente-CMDCA. Parágrafo único: Os atuais conselheiros tutelares que se recandidatarem, deverão se submeter as mesmas exigências descritas na lei municipal nº 1.925 de 18 de junho de 2019, com exceção do requisito previsto na alínea “h” do artigo 10 , conforme redação da lei municipal de nº 2.032 de 30 de novembro de 2021. O artigo supracitado demonstra que aqueles que já ocupam o cargo de Conselheiro Tutelar não precisam ser aprovados em teste de conhecimento sobre os Direitos da Criança e do Adolescente e o Sistema de Garantias de Direitos por prova de caráter eliminatório, a ser formulada por uma comissão examinadora designada pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. Nota-se, pelo explanado alhures que o parágrafo único do art. 7º do Edital de Convocação do Processo de Escolha dos Conselheiros Tutelares do Município do Ipojuca- PE (Doc. 6) deve ser declarado inconstitucional, uma vez que fere o princípio da isonomia.”

O Ministério Público sustentou ainda os seguintes pontos: 1) “DO NÃO ACATAMENTO DA RECOMENDAÇÃO NO DESPACHO DOS AUTOS DA NOTÍCIA DE FATO 02299.000.082/2023”; 2) “DA LEI APROVADA - DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA IGUALDADE/ISONOMIA COMO NORTEADOR DE TODO PROCESSO DE ESCOLHA/ELEIÇÃO”; 3) “A INCONSTITUCIONALIDADE EVIDENTE E O DESVIO DE FINALIDADE POR INTERESSES POLÍTICOS”; 4) “DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO IDÔNEO DE CONTROLE DIFUSO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL”; 5) “DA NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO EDITAL, SUPRIMINDO A PREVISÃO DE ISENÇÃO DOS ATUAIS CONSELHEIROS TUTELARES À PROVA DE CONHECIMENTO”; 6) “DA LIMINAR - SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA NORMA - ETAPA DAS INSCRIÇÕES DAS CANDIDATURAS COM INÍCIO PARA 27/04 A 23/05/2023”.

Por fim, o Ministério pugnou: “1. O recebimento e autuação da petição inicial, com os documentos que a acompanham; 2. A adoção do procedimento comum, nos termos do disposto no art. 19 da Lei Federal nº 7.347/85 c/c art. 318 e seguintes do Código de Processo Civil, com a observância das regras previstas no microsistema de proteção coletiva (art. 21 da LACP); 3. A CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA, nos termos do art. 311, inciso IV, do Código de Processo Civil, a fim de impor ao MUNICÍPIO DO IPOJUCA, POR INTERMÉDIO DO CONSELHO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - CMDCA, a obrigação de fazer, consubstanciada na suspensão da eficácia do parágrafo único do artigo 7º do Edital de Convocação do Processo de Escolha dos Conselheiros Tutelares do Município do Ipojuca- PE, baseado na nova redação do artigo 13º da Lei Municipal nº 1.925/2019, fazendo-se valer o contido na redação antiga, no sentido de manter a OBRIGATORIEDADE da fase de prova de conhecimento para TODOS OS CANDIDATOS, para o processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar do Ipojuca a ser realizado no corrente ano; REPUBLICANDO O EDITAL COM A DEVIDA EXIGÊNCIA; 4. Para aumentar a efetividade e a margem de segurança do provimento jurisdicional pretendido, requer ainda, com arrimo no art. 497 do Código de Processo Civil, como medida necessária que no caso de descumprimento da decisão ora requerida, nos termos do art. 497 do CPC, a cominação de MULTA DIÁRIA E PESSOAL para caso de descumprimento da tutela de urgência, no valor de R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS), por dia eventualmente descumprido, ou outro valor estipulado por Vossa Excelência, a ser suportada pelo requerido; 5. A citação do MUNICÍPIO DO IPOJUCA, na pessoa do seu respectivo representante, para que, caso queira, conteste os pedidos no prazo legal; 6. DO PEDIDO FINAL: A procedência da ação para que, declarando-se a inconstitucionalidade incidental do Art.13º da Lei Municipal nº 1.925/2019(DOC. 3), (alterado pela lei Municipal nº 2.032/2021 –DOC. 2), seja o MUNICÍPIO DO IPOJUCA, por intermédio do CMDCA, condenado à OBRIGAÇÃO DE FAZER, nos seguintes termos: afastar por NULIDADE, e por inconstitucionalidade evidente, a aplicação do parágrafo único e do art. 7º, do Edital de Convocação do Processo de Escolha dos Conselheiros Tutelares do Município do Ipojuca, certame de 2023, restabelecendo a norma originária, para que conste a OBRIGATORIEDADE da prova de conhecimento para TODOS OS CANDIDATOS, incluindo-se os atuais Conselheiros Tutelares em mandato, aptos à recondução, no processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar do IPOJUCA a ser realizado no corrente ano.”

Vieram-me os autos conclusos.

DECIDO.

Tomando os autos para análise, é sabido que, para eventual concessão do pedido de tutela de urgência, faz-se necessário observar a ocorrência dos seus pressupostos insculpidos no artigo 300 do CPC, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Conforme relatado, o Ministério Público pleiteia a obrigação de fazer, em face do Município de Ipojuca, para que esta exija a submissão de todos os conselheiros à prova de conhecimentos, impugnando as alterações editais pela suposta inconstitucionalidade do Art. 13º da Lei Municipal nº 1.925/2019, alterado pelo art. 2º, da Lei Municipal nº 2.032/2021, por violação aos preceitos constitucionais da isonomia, da impessoalidade e do próprio princípio republicano.

Antes mesmo de qualquer reflexão de ordem substancial sobre a constitucionalidade, a lei objeto de controle se ressentia de um inafastável vício formal por inconstitucionalidade orgânica, na medida em que viola norma de competência legislativa, em usurpação de atribuição da União. Explico.

Por disposição constitucional – precisamente, do art. 24, XV, da Carta de 1988, a proteção à infância e à juventude é competência legislativa concorrente, isto é, compartilhada pela União, Estados e Distrito Federal.

Aos municípios, não é franqueada competência legislativa concorrente, porém, apenas pontualmente, é-lhes possível legislar, no âmbito das competências concorrentes, para suplementar essas matérias, atendendo a interesse local. Nesse sentido:

**Ementa: (...) a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF); permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); (...) (ADI 6343 MC-Ref-ED, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 14/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-032 DIVULG 17-02-2022 PUBLIC 18-02- 2022)**

Do que se expôs até aqui, pode-se inferir, sem maiores dificuldades, que a legislação municipal não pode precarizar a defesa da criança e do adolescente, mas acrescentar previsões coerentes com as necessidades locais.

A toda evidência, os requisitos mínimos para investidura na função de conselheiro não podem ser solapados pela legislação municipal, entretanto, é possível aos municípios adicionar cautelas e especificar os preceitos da legislação federal e estadual em um maior grau de concretude.

Pois bem: é preciso, antes de contrapor as legislações federal e municipal, a inadequação técnica de avaliar a validade desta à luz daquela, na medida em que, em uma Federação, inexistem hierarquia entre os entes federados, de maneira que os conflitos entre leis de entes distintos nos remetem a uma análise constitucional de competência legislativa. Posta essa premissa, vejamos o que dispõe o ECA acerca da recondução de conselheiros tutelares:

**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.**

A locução em destaque reforça o caráter isonômico e republicano da recondução dos conselheiros tutelares: aquele que desejar exercer novo mandato deve se submeter a “novo processo de escolha”, ou seja, enfrentar as mesmíssimas exigências impostas aos neófitos.

O Estatuto não deixa margem a dúvidas: o conselheiro atual não deve desfrutar de qualquer privilégio, no processo de escolha, em relação aos demais postulantes. Assim, caberia aos municípios exigir de todos ou não exigir de nenhum a submissão à prova de conhecimento. Quer-nos parecer, finalisticamente, preferível a

primeira opção à segunda, mas, em todo caso, é evidência certa cristalina, no texto legal, a exclusão de uma terceira hipótese.

Uma vez que a Lei Municipal nº 1.925/2019 exige a submissão à teste de conhecimento sobre o direito da criança e do adolescente e o sistema de garantia de direitos, a diretiva deve se aplicar universalmente, evitando, com isso, o encastelamento dos conselheiros tutelares em suas funções, o que, do ponto de vista material, também vulnera a impessoalidade e o princípio republicano.

Presente, pois, a probabilidade do direito.

De outra face, estamos diante de um processo eleitoral em andamento, com teste de avaliação já marcado para o mês de julho do corrente ano. Assim sendo, postergar o exame da legalidade da dispensa da primeira etapa do certame pode comprometer o andamento da disputa, ameaçando a conclusão tempestiva do processo e, com isso, precarizando a própria defesa das crianças e adolescentes do Município de Ipojuca.

Presente, pois, o perigo de dano e ainda o risco ao resultado útil do processo.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 12 da LACP e 300 do CPC/2015, DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, nos moldes pleiteados pelo Ministério Público, para determinar ao Município de Ipojuca a republicação do EDITAL DE CONVOCAÇÃO DO PROCESSO DE ESCOLHA DOS CONSELHEIROS TUTELARES DO MUNICÍPIO DO IPOJUCA- PE, no prazo de 5 (cinco) dias, com a exclusão do parágrafo único de seu art. 7º e o restabelecimento da exigência universal de submissão dos candidatos ao Conselho Tutelar à prova objetiva de conhecimento, independentemente de pleitearem a recondução.

Cite-se/intime-se o Município de Ipojuca, para cumprimento da decisão.

Ciência ao Ministério Público.

Cópia da presente, autenticada por servidor em exercício nesta unidade, servirá como Mandado.

Cumpra-se.

Ipojuca(PE), em 2 de maio de 2023.

**NAHIANE RAMALHO DE MATTOS**

Juíza de Direito em substituição