

# Os Conselhos de Direitos da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro

*Ismael Francisco de Souza\**  
*Patrícia dos Santos Bonfante\*\**

---

## Resumo

---

Neste artigo contemplam-se os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente no contexto ordenamento jurídico brasileiro e os mecanismos democráticos de participação popular na decisão das políticas públicas. Objetiva-se fazer apontamentos iniciais sobre a idéia de democracia, relacionar a participação popular e os Conselhos no Brasil,

analisar a concepção jurídica dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente. O método de procedimento foi monográfico e de abordagem foi dedutivo, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Criança. Adolescente. Conselho. Direitos Humanos.

---

\* Mestre em Serviço Social pela Universidade Federal de Santa Catarina, Graduado em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc), professor de Direito da Criança e do Adolescente e da Sociologia do Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc); Pesquisador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (Nuped/Unesc); Rua Casimiro Milioli, 480, ap. 505 – Centro, Criciúma, SC, 88802-100; ismaelsouza.sc@gmail.com

\*\* Bacharel em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc), integrante do Núcleo de Pesquisas em Estado, Política e Direito (Nuped/Unesc); Rua Cel. Pedro Benedit, 488, 5º/6º andar, Centro Profissional de Criciúma – Centro, Criciúma, SC; bspatricia@hotmail.com

## 1 INTRODUÇÃO

No presente artigo objetiva-se localizar os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente no ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, apresentam-se breves apontamentos sobre o processo democrático, destacando a Constituição Federal do Brasil de 1988, a qual possibilitou a intervenção do cidadão na esfera do poder, destacando-se, assim, os Conselhos Gestores, cujos objetivos são fiscalizar, deliberar, opinar sobre as políticas específicas de suas temáticas. Diante de suas características administrativas, como enquadrar um órgão que mesmo vinculado ao executivo tem autonomia suficiente para deliberar e fiscalizar? Portanto, a importância dos Conselhos de Direitos, em especial da criança e do Adolescente, caracteriza-se pela realização de uma democracia mais participativa e plural.

## 2 APONTAMENTOS INICIAIS SOBRE A DEMOCRACIA

O primeiro modelo de democracia conhecido pela humanidade foi experimentado entre os séculos IX e VII a.C, nos arredores do Mar Mediterrâneo, com as cidades-estado, com maior destaque para Atenas. Nesse modelo, os cidadãos exerciam diretamente o poder de decisão sobre as coisas da cidade, o que já era chamado de democracia na época. Apesar dessa abertura, no entanto, consta que um grande número de pessoas não participava do conceito de cidadão, como mulheres e escravos.

Outras cidades desenvolveram, progressivamente, formas mais abertas de participação no poder, denominadas pelos próprios antigos de “democracia”. O caso mais exemplar foi o de Atenas, modelo para muitas cidades-estado, onde a participação estendeu-se ao conjunto da população masculina cidadã e a democracia se manteve por quase dois séculos. É importante conhe-

cer melhor Atenas, pela relevância que possui no imaginário político até hoje. Em primeiro lugar, uma ressalva: a democracia ateniense nunca foi absolutamente incluyente: dizia respeito apenas aos cidadãos masculinos e excluía, de qualquer forma de participação política, as mulheres, os imigrantes e os escravos. Em contrapartida, no âmbito restrito dos cidadãos, representou uma experiência notável de participação direta no poder de todas as camadas sociais, independentemente de riqueza ou posição social. (GUARINELLO, 2003, p. 31)

Muito tempo foi necessário, a partir daí, para que a democracia fosse restabelecida como forma de organização dos povos ocidentais. A democracia moderna difere da praticada nas cidades-estado em, basicamente, dois pontos fundamentais. O primeiro seria o exercício direto da democracia, na antiguidade clássica, em face do exercício representativo, atualmente. O segundo seria o número de pessoas envolvidas no exercício da democracia, já que na democracia moderna um número cada vez maior de pessoas é inserido no conceito de cidadão.

O desenvolvimento e a modernização da sociedade, com o crescimento populacional, tornou indispensável o instituto da representação, conforme foi reconhecido até mesmo por aquele que é chamado o pai da democracia, Rousseau. Apesar do reconhecimento, no entanto, Rousseau aponta a extrema necessidade de fiscalização dos representantes pelos representados.

Vários autores tecem críticas à democracia representativa, apontando a importância da participação social; tecem discursos contrários à dita necessidade da tecnocracia e burocracia para o bom funcionamento do Estado, valores liberais que sustentam a negativa para a atuação do cidadão comum. Os que defendem a participação apontam para a questão do pluralismo, à medida que os problemas diversos, advindos da sociedade, exigem soluções plurais e criativas, encontradas a partir do conhecimento dos próprios atores sociais (WOLKMER, 2001, p. 171).

Segundo Bobbio (1992, p. 77):

O campo dos Direitos – ou, mais precisamente das normas que declaram, reconhecem, definem, atribuem direitos ao homem – aparece, certamente, como aquele onde é maior a defasagem entre a posição da norma e sua efetiva aplicação. E essa defasagem é ainda mais intensa precisamente no campo dos direitos sociais [...]

[Pois] uma coisa é um direito; outra, a promessa de um direito futuro. Uma coisa é ter um direito atual; outra, um direito potencial. Uma coisa é ter um direito que deve ser, mas que, para ser, ou para que passe do dever ser ao ser, precise transformar-se de objeto de discussão de uma assembléia de especialistas em objeto de decisão de um órgão legislativo dotado de poder de coerção.

Dessa forma, inspirada em nova concepção democrática, a Constituição da República Federativa do Brasil, em alguns casos, especificou claramente os tipos de participação e os procedimentos para sua efetivação. Em outros casos, no entanto, apenas foram abertas as portas para o envolvimento por parte da sociedade, cabendo à legislação infraconstitucional regulamentar esses espaços.

### 3 A PARTICIPAÇÃO POPULAR E OS CONSELHOS NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

No Brasil foram instituídas, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, algumas possibilidades de intervenção do cidadão na esfera do Poder, entre estas a previsão da participação popular nas questões da assistência social (art. 204, II), da saúde (art. 198, III), da educação (art. 205 e 206, VI) e da garantia de direitos às crianças e aos adolescentes (art. 204).

Os Conselhos são instituições que embora não diretamente previstos na Constituição, seguiram seus princípios e indicações visando à concretização dos

direitos fundamentais declarados e disciplinados na legislação tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei Orgânica da Saúde e a Lei Orgânica da Assistência Social.

A institucionalização dos conselhos, como um pressuposto basilar da democracia, foi fundamental no reordenamento jurídico, político e institucional, que reacendeu a teoria da democracia. Nesse sentido, é preciso lembrar que:

[...] não é possível elaborar uma teoria da democracia adequada ao nosso tempo sem um profundo diálogo com a herança de Jean-Jacques. Se seus conceitos de interesse comum e vontade geral foram construídos de modo problemático, ou mesmo equivocados, resta o fato de que ele viu corretamente que a tarefa de construí-los é dever incontornável de todo pensamento democrático que pretenda superar *dialecticamente* as propostas do liberalismo. (COUTINHO, 1996, p. 9, grifo do autor).

A sociedade civil, incorporada nesse elemento de participação, não tem como intento a conquista e controle do poder, mas sua participação na esfera pública à geração de influência e participação ativa na construção do processo político. (VIEIRA, 1998, p. 45). Para Santos e Avritzer (2002, p. 58), “participar significa influir diretamente nas decisões [...] Se estamos em uma nova fase no país, é possível e é preciso que o movimento comunitário avance e influia diretamente”, principalmente no âmbito local.

Os Conselhos Gestores e de Direitos são organismos compostos por representantes do Poder Público e da sociedade civil organizada, de caráter permanente, cujo objetivo geral é fiscalizar, opinar e deliberar sobre políticas específicas de uma temática determinada. De forma geral, esses organismos são criados por lei, na qual são definidas suas características gerais, como composição, mandato dos conselheiros, atribuições e competências.

Assim, como cada Conselho é criado por uma lei específica, e não há um regulamento geral a ser seguido para a constituição de todos os Conselhos do Brasil, características diferentes são adotadas em

cada caso, havendo variações principalmente em razão da região e da temática em que estes são instituídos, o que dificulta ainda mais uma definição em relação ao regime jurídico desses organismos, provocando dúvidas quanto a diversos aspectos, desde sua criação até seu funcionamento efetivo.

#### 4 OS CONSELHOS DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

No caso específico dos Conselhos de Direitos das Crianças e dos Adolescentes, sabe-se que são frutos da previsão constitucional constante do artigo 204, II, conforme já citado:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Infraconstitucionalmente, a primeira menção acerca do referido Conselho surge a partir da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, nominada como o Estatuto da Criança e do Adolescente. O artigo 88 dispõe como diretriz da política de atendimento a criação de Conselhos:

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do atendimento;  
**II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de**

**organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;**

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI - mobilização da opinião pública no sentido da indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade. (BRASIL, 1990, grifo nosso)

Como se pode observar, o próprio artigo já dispõe sobre as principais características desses Conselhos como deliberativos e controladores das ações relacionadas à infância e juventude.

Segundo Veronese (2006, p. 68, grifo do autor):

Deliberação vem de *deliberatio*, ou seja, resolver, decidir. Portanto o Conselho resolve e decide a questão de maneira genérica, envolvendo todo o Município. Na ação de deliberar, deve o Conselho ser órgão intelectual, programando a linha de ação do governo municipal e demonstrando a ação prática que deve ser adotada.

É importante ressaltar que não há qualquer menção à necessidade de homologação das decisões por parte do chefe do Poder Executivo, conforme previsão existente nos casos de outros Conselhos, como o de saúde; isso é extremamente positivo em relação à autonomia que o Conselho terá para desenvolver o seu trabalho. O artigo também cita a participação popular paritária, por meio de organizações representativas. Mesmo deixando a cargo de lei federal, leis estaduais e municipais a definição da composição dos Conselhos, esta característica aqui prevista garante o equilíbrio entre sociedade civil e Estado na sua formação.

Assim, O Conselho de Direito da Criança e do Adolescente tem por característica predominante o *status* democrático, acentuando um propósito de Estado ampliado de Gramsci, assim ao deliberar não prepondera uma única vontade, como explica Liberati e Cyrino (1993, p. 78)

O governo tem assento no Conselho em número igual ao dos representantes da sociedade civil. A eles (representação governamental e da sociedade civil) competirá formular as políticas [...]. Haverá a busca pela predominância (e não dominação) de uma das posições, quando divergentes. Todavia, a partir do momento em que as questões forem postas para deliberação, uma vez votadas, não existirá mais “proposta da sociedade civil” ou “proposta do governo”, mas deliberação, decisão, vontade do órgão especial, que, por sua composição (governo + sociedade civil), representa na concepção gramscianiana, o próprio Estado.

Quanto ao inciso IV do mesmo artigo, aqui transcrito, vincula os fundos aos Conselhos, que atuam como gestores desses recursos. No artigo 90, parágrafo único e artigo 91, é remetida ao Conselho a responsabilidade pelo controle das ações das entidades não-governamentais, assim como daquelas desenvolvidas pelo próprio Poder Público, na área da criança e do adolescente. Verifica-se, que essa é uma forma de controle, por parte do Conselho, ao Executivo, regulamentada pela própria Lei, na forma que segue:

Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:

- I - orientação e apoio sócio-familiar;
- II - apoio sócio-educativo em meio aberto;
- III - colocação familiar;
- IV - abrigo;
- V - liberdade assistida;
- VI - semi-liberdade;

VII - internação.

Parágrafo único. As entidades governamentais e não-governamentais deverão proceder à inscrição de seus programas, especificando os regimes de atendimento, na forma definida neste artigo, junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual manterá registro das inscrições e de suas alterações, do que fará comunicação ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária.

Art. 91. As entidades não-governamentais somente poderão funcionar depois de registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual comunicará o registro ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária da respectiva localidade. (Artigos 90 e 91 da Lei 8.069/90)

O artigo 261 da mesma Lei faz a seguinte previsão:

Art. 261. A falta dos conselhos municipais dos direitos da criança e do adolescente, os registros, inscrições e alterações a que se referem os Arts. 90, parágrafo único, e 91 desta Lei serão efetuados perante a autoridade judiciária da comarca a que pertencer a entidade.

Esta previsão legal, apesar de ter sido elaborada em uma época em que se buscava retirar das mãos do Judiciário algumas das ações vinculadas às crianças e aos adolescentes, com base no princípio da desjudicialização, leva a uma reflexão relacionada à competência dos Conselhos. Verifica-se, aqui, que o Conselho não está apenas desenvolvendo atividades típicas do Poder Executivo, como costuma-se prever, mas assumindo ações que, não fosse ele, estariam sendo desenvolvidas pelo Judiciário. A relação, portanto, que se busca fazer dos Conselhos com o Poder Executivo, como se fossem simples órgãos vinculados e subordinados a ele, deixa de ser tão clara quando se percebe que, na verdade, os Conselhos desenvolvem atividades públicas, sim, mas não necessariamente intrínsecas a esse Poder, como se todas as suas atribuições tivessem sido por ele repassadas.

A desjurisdicionalização pretende definitivamente afastar do campo do Poder Judiciário a função assistencial, pois não é essa a razão da Justiça. Cabe ao Poder Público através do Poder Executivo prover os serviços necessários de atendimento à criança e ao adolescente. Ao Poder Judiciário resta a função precípua que é dizer o direito, ou seja, posicionar-se diante dos conflitos de modo comprometido com a efetivação dos direitos quando provocado para tal. (CUSTÓDIO, 2006, p. 146).

A Lei n. 8.242, de 12 de outubro de 1991, que criou o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, apesar do caráter de independência e autonomia que se buscou adotar no Estatuto da Criança e do Adolescente, no entanto, vinculou-o à Presidência da República, como parte do conjunto de suas atribuições – artigo 1º, §1º. Hoje, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente encontra-se vinculado à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, conforme Decreto n 5.089/04. Independentemente do órgão, o que se procura ressaltar, é a vinculação em si, se positiva ou negativa para a atuação dos Conselhos.

Um aspecto interessante dessa Lei é que, apesar de ter estabelecido esse vínculo entre o Conselho e o Poder Executivo, colocando-o como parte da estrutura administrativa desse Poder, ela iniciou sua tramitação por iniciativa do Poder Legislativo (BRASIL, 1991). Segundo argumentação daqueles que defendem a vinculação e, nesse caso, a própria Lei aponta para isso, tal procedimento estaria a ferir disposição Constitucional – art. 61, §1º, II, “e” – segundo a qual a competência para dispor sobre questões de organização administrativa é do Poder Executivo.

O que resta caracterizada, portanto, é a ausência de uma definição em relação, principalmente, à vinculação ou não dos Conselhos ao Poder Executivo. Apenas a definição do regime jurídico ao qual se subordinam os Conselhos poderia responder a esta questão e, conseqüentemente, a diversas outras que permeiam o dia-a-dia dos que militam nesses canais de participação social. Assim justifica Mello (1997, p. 47):

Se o que importa ao jurista é determinar em todas as hipóteses concretas o sistema de princípios e regras aplicáveis – quer seja a lei clara, obscura ou omissa – todos os conceitos e categorias que formule se justificam tão só na medida em que através deles aprisione logicamente uma determinada unidade orgânica, sistemática, de normas e princípios. A razão de ser destes conceitos é precisamente captar uma parcela de regras jurídicas e postulados que se articulam de maneira a formar uma individualidade.

Dessa forma, não havendo uma determinação em relação ao sistema de princípios e regras aplicáveis aos Conselhos nas mais diversas situações, são várias as lacunas que permanecem abertas e que causam divergências nos posicionamentos e atitudes tomadas pelos membros do Executivo, do Judiciário e, principalmente, pelos próprios conselheiros.

As dúvidas surgem já na criação de um Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente. Se considerado órgão da administração pública, um Conselho não poderá ser criado por um Projeto de Lei cuja iniciativa tenha sido de um membro do Poder Legislativo, sob pena de restar viciado formalmente o referido Projeto, conforme previsão constante do 61, §1º, II, “e” da Constituição da República Federativa do Brasil. Se for considerado como independente em relação ao Poder Executivo, um Conselho poderá perfeitamente ser criado a partir de lei de iniciativa do Legislativo. Tal análise já foi brevemente feita em relação ao Conselho Nacional, cujo Projeto de Lei de criação foi iniciado no Poder Legislativo, apesar da vinculação expressa ao Poder Executivo.

Sendo aceita a possibilidade de criação de um Conselho via iniciativa do Poder Legislativo, caberia ao movimento social buscar diretamente este Poder, que por seu caráter plural torna-se mais acessível e suscetível de ser convencido acerca da importância da existência de um Conselho de Direitos. Sabe-se que a posição do Executivo nem sempre é favorável, sendo necessário, muitas vezes, acionar o Judiciário:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO A CRIAÇÃO DO CONSELHO MUNICIPAL DE DEFE-

SA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A CRIAÇÃO DO CONSELHO TUTELAR PREVISTOS NA LEI 8.069/90 – ADMISSIBILIDADE – REMESSA PROVIDA PARCIALMENTE. É de todo cabível o manejo da ação civil pública objetivando a implementação do Conselho Municipal de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente e do Conselho Tutelar. Já com relação ao programa ou atividade, cuja implementação demande a concorrência da União, do Estado e de entidades não-governamentais, foge ao comando jurisdicional, em razão de a ação civil pública não situar no seu pólo passivo quer a União, quer o Estado nem as outras entidades referidas no artigo 86 do Diploma Tutelar da Criança e do Adolescente. (Acórdão: Apelação cível 45.017. Relator: Des. Anselmo Cerello. Data da Decisão: 01/12/1994. (BRASIL, 1994).

Cabe ressaltar, no entanto, que nem sempre a posição do Judiciário é favorável, já que existe também o entendimento de que este não possa obrigar o Executivo a criar órgão interno, considerando neste caso o Conselho como tal, com base na independência entre os Poderes. Há exemplos relacionados aos Conselhos de Saúde, também deliberativos e fiscalizadores do Fundo da Saúde, em cada esfera:

EMENTA: ADIN. CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE. EM SE TRATANDO DE ORGÃO DE COOPERAÇÃO GOVERNAMENTAL, E A INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO O PROJETO DE LEI QUE DISPÕE SOBRE SUA CRIAÇÃO, ESTRUTURAÇÃO E ATRIBUIÇÕES, A TEOR DO ART. 60, II DA CE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (5FLS) (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 593155385, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 05/06/2000). (BRASIL, 2000).

Ainda, em relação à criação, é importante verificar que a composição do Conselho ficará a cargo de quem o cria: Executivo e/ou Legislativo. Alguns Conselhos já instituíram a eleição das entidades que

farão parte da área não-governamental, entre eles o próprio Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, conforme Decreto n 5.089, de 20 de maio de 2004, que regulamenta a Lei 8.242/91. É importante frisar, no entanto, que tal previsão não é repetida em todos os estados e/ou municípios do país, havendo inúmeros casos em que a área não-governamental é prevista expressamente na Lei de criação do respectivo Conselho.

Partindo da criação para o funcionamento do Conselho, é importante lembrar que metade dos componentes dos Conselhos, geralmente, são servidores públicos, que trabalham nas mais variadas funções e setores, não podendo, via de regra, ficar à disposição dos conselhos para a execução dos trabalhos necessários ao seu funcionamento. A outra metade, então, é composta por representantes da sociedade civil, que geralmente atuam de forma voluntária nas próprias entidades, possuindo ainda menos condições de se dedicarem em tempo integral aos Conselhos.

Um Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente terá, entre todas as suas atribuições, as de acompanhar e deliberar sobre a política municipal voltada à criança e ao adolescente, em todas as áreas, como saúde, educação e assistência social, atuando na articulação institucional e intersetorial, no que diz respeito aos direitos da criança e do adolescente; estabelecer um diagnóstico a respeito dos planos de atendimento, proteção, promoção e defesa dos direitos da criança e do adolescente; gerir o Fundo da Infância e Adolescência, conforme disposição da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 – art. 88, IV; registrar e acompanhar as ações desenvolvidas por entidades não-governamentais que atuem na defesa e proteção dos direitos de crianças e adolescentes, assim como deverá ser feito com relação aos programas governamentais, de acordo com o artigo 90, parágrafo único da mesma Lei; além de realizar todos os atos concernentes à eleição do Conselho Tutelar e da sua própria que, via de regra, acontecerá de três em três anos, conforme Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, artigo 132.

É certo que Conselho algum conseguirá desenvolver todas essas atividades durante as reuniões ordinárias, tão-somente. Há a necessidade de uma

estrutura física, com pessoal capacitado e que esteja disponível diariamente para, entre outras atividades, atender às entidades que queiram se cadastrar, elaborar resoluções a partir das deliberações do colegiado, acompanhar a movimentação financeira do Fundo, enfim, para desenvolver as atividades burocráticas e técnicas que sejam necessárias ao bom funcionamento do Conselho.

Dessa forma, a vinculação ao Poder Executivo, que em relação à autonomia e independência dos Conselhos parece negativa, pode vir a beneficiar esses colegiados. Ocorre que, atualmente, os próprios manuais de orientação para a criação e funcionamento de Conselhos, geralmente elaborados e publicados pelos Conselhos Nacionais, aponta para a responsabilidade do Poder Executivo em arcar com essa estrutura física e de pessoal, como pode-se observar:

Caberá ao governo do respectivo Conselho Estadual/Municipal dotá-lo de orçamento e estrutura necessários para o seu pleno funcionamento, devendo, no Projeto de Lei de Criação do Conselho Estadual/Municipal, conter artigo que assegure tal recurso. [...]  
A Secretaria Executiva não deve ser exercida por um conselheiro e sim por um funcionário indicado pelo governo. (CONSELHO NACIONAL DE DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, 2007, p. 11-13).

Este documento foi elaborado pelo Conselho Nacional de Direitos da Pessoa com Deficiência, no sentido de estipular as diretrizes básicas para a criação de Conselhos de nível Estadual e Municipal. No caso, com relação à estrutura, a responsabilidade é claramente imputada ao Governo. É interessante, no entanto, observar a indicação de que seja providenciada a previsão legal dessa responsabilidade, no sentido de garantir sua efetivação.

Diante da situação em que se encontram hoje os Conselhos, sem uma definição com relação ao seu regime jurídico ou, mais especificamente, em relação aos limites de sua vinculação com o Poder Executivo, este é um ponto positivo no sentido de garantir o fornecimento de estrutura física e pessoal como suporte à

sua atuação. Se não houvesse qualquer vinculação, se fossem considerados como espaços públicos não-estatais, os Conselhos teriam de ser criados já com uma previsão de onde viriam os recursos para o seu funcionamento. De qualquer forma, a responsabilidade seria do Estado, afinal trata-se de organismos que são criados com vistas ao interesse público. Seria diferente, no entanto, a fundamentação da exigência de uma estrutura física adequada para o seu pleno funcionamento.

Pode-se observar o julgado a seguir do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que trata sobre o tema:

**APELAÇÃO.** Ação civil pública. Controle judicial de política pública com assento na Constituição Federal. A tutela constitucional de políticas públicas impõe obrigações positivas de cuja execução os poderes administrativos não se podem esquivar. A norma da Constituição traça limites à discricionariedade administrativa. A mera alegação de conveniência e oportunidade não justifica a omissão da Administração, se prova não há de que mobilizou os meios disponíveis e necessários ao cumprimento do comando Fundamental, ou de que existam obstáculos irremovíveis a tal mobilização. Tergiversação inaceitável no caso concreto: **lei criou o Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, em 1991, mas a Administração local, passados três lustros, mantém-se refratária a dotar o órgão dos recursos, materiais e humanos, indispensáveis ao seu funcionamento, frustrando as políticas estabelecidas no art. 227 da Constituição da República** (é dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão); no art. 88 do Estatuto da Criança e do Adolescente (São diretrizes da política de atendimento: I municipalização do atendimento; II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança

e do adolescente [...], segundo leis federal, estaduais e municipais); e da Lei municipal nº 1.623/03 (Compete à Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Assistência Social garantir a estrutura para o devido funcionamento do CMD-CA [...]). Pleito, formulado pelo Ministério Público, e sentença, que o acolheu, em sintonia com a orientação do Supremo Tribunal Federal: A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental (RTJ 185/794-796, Pleno). Recurso a que se nega provimento. (2007.001.11057 - APELAÇÃO CIVEL. DES. JESSE TORRES - Julgamento: 04/04/2007 - SEGUNDA CÂMARA CIVEL.) (BRASIL, 2007).

Tal responsabilidade é reconhecida pelo Poder Judiciário, embora nem sempre prontamente cumprida pelos Governos.

## 5 CONCLUSÃO

Estas são apenas algumas das questões práticas que podem limitar ou ampliar a eficiência e eficácia da atuação de um Conselho, dependendo da forma como

este organismo seja posto no sistema jurídico brasileiro. Existem questionamentos, no entanto, que podem ser feitos acerca das próprias funções/poderes de fiscalização e deliberação dos Conselhos, colocando em xeque até mesmo os fundamentos de sua criação.

Ocorre que, dentro do direito administrativo, não há possibilidades de enquadrar um organismo que, mesmo vinculado ao Poder Executivo, como órgão da administração, tenha independência e autonomia suficientes para fiscalizar e muito menos de submeter este Poder às suas deliberações. Prova deste não-enquadramento é o fato de que os Conselhos sequer são citados em manuais de Direito Administrativo, como se não existissem na esfera da administração pública.

Dessa forma, o que se observa é que existe no ordenamento jurídico brasileiro um instituto que, embora desempenhe um papel importantíssimo na administração das questões relacionadas à infância e adolescência, cuja amplitude abrange desde a elaboração de políticas públicas até a fiscalização de sua execução e da própria sociedade civil organizada, por meio das entidades, não possui uma caracterização que esteja de acordo com as suas funções e, porque não dizer, com a sua importância.

É fato que os Conselhos devem ter assegurado o seu poder de fiscalizar e deliberar acerca das políticas relacionadas à infância e juventude, mas para que isso ocorra, é necessário que esteja definido o seu enquadramento em um regime jurídico determinado, com sua subordinação a um conjunto de normas que torne suficientemente claros os limites e possibilidades de sua atuação.

### *The Councils of children and adolescents Rights in the Brazilian legal system*

#### *Abstract*

*This article deals with the Council of Rights of the Child and the Adolescent in the context Brazilian legal system and of the democratic mechanisms to popular participation in the decision to the public politics. It has as objective to make initial notes on the democracy idea, to relate the popular participation and the Council in Brazil, to analyze the legal conception of the Council of the Rights of the Child and the Adolescent. The procedure method was monographic and of boarding he was deductive, with bibliographical and jurisprudencial research.*

*Keywords: Child. Adolescent. Council. Human Rights.*

## REFERÊNCIAS

BENEVIDES, Maria Victoria. Orçamento participativo e democracia direta. In: DUTRA, Olívio; BENEVIDES, Maria Victoria. **Orçamento Participativo e Socialismo**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 2004. 2 v.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BRASIL. Decreto n. 5089, de 20 de maio de 2004. Dispõe sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 de maio de 2004.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 out. 1991.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação cível 45.017**. Relator: Des. Anselmo Cerello. Julgamento: 1º de dezembro de 1994. Disponível em: <[www.tj.sc.gov.br](http://www.tj.sc.gov.br)>. Acesso em: 20 maio 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 593155385**. Relator: Maria Berenice Dias. Julgamento em 5 de junho de 2000. Disponível em: <[www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br)>. Acesso em: 20 maio 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível 2007.001.11057**. Relator: DES. JESSE TORRES – Julgamento em 4 de abr. de 2007. Disponível em: <[www.tj.rj.gov.br](http://www.tj.rj.gov.br)>. Acesso em: 20 de maio 2008.

CAMPOS, Edval Bernardino; MACIEL, Carlos Alberto Batista. Conselhos Paritários: o enigma da participação e da construção democrática. **Serviço Social e Sociedade: Mínimos Sociais e Exclusão Social**. São Paulo, ano 18, n. 55, p. 143-455, nov. 1997.

CONSELHO NACIONAL DE DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. **Diretrizes para a criação de Conselhos Estaduais e Municipais de Direitos da Pessoa com Deficiência**. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[www.mj.gov.br/sedh/ct/conade](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/conade)>. Acesso em: 20 maio 2007.

COUTINHO, Carlos Nelson. Crítica e Utopia em Rousseau. **Lua Nova**, São Paulo: Centro de Estudos Contemporâneos, v. 38, p. 9, 1996.

CUSTÓDIO, André Viana. **A exploração do trabalho infantil doméstico no Brasil**: limites e perspectivas para sua erradicação. Tese (Doutorado em Direito)–Universidade Federal de Santa Catarina, Curso de Pós-graduação em Direito, Florianópolis, 2006.

DEMO, Pedro. **Participação é Conquista**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

DUTRA, Olívio; BENEVIDES, Maria Victoria. **Orçamento Participativo e Socialismo**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

GOHN, Maria da Glória. **Conselhos Gestores e Participação Sociopolítica**. São Paulo: Cortez, 2001.

GUARINELLO, Norberto Luiz. Cidades Estado na Antiguidade Clássica. In: PINSKI, Jaime; PINSKI, Carla Bassanezi (Org.). **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.

LIBERATI, Wilson Donizeti; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes de. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MOISÉS, José Álvaro. Dilemas da Consolidação Democrática no Brasil. In: MOISÉS, José Álvaro; ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. (Org.). **Dilemas da Consolidação da Democracia**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

MOSSÉ, Claude. **Atenas**: a história de uma democracia. 3. ed. Tradução João Batista da Costa. Brasília, DF: Ed. UnB, 1997.

NASCIMENTO, Milton Meira do. Rousseau: da servidão à liberdade. In: WEFFORT, Francisco C. **Os Clássicos da Política**. 10. ed. São Paulo: Ática, 2001. 2 v.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Direito da Participação Política**: legislativa, administrativa e jurisdicional. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

PINSKI, Jaime; PINSKI, Carla Bassanezi (Org.). **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.

PONGE, Robert. A Comuna de Paris (1871). **Revista Olho na História**. Disponível em: <[www.ufba.br/~revistao/04ponge.html](http://www.ufba.br/~revistao/04ponge.html)>. Acesso em: 20 maio 2008.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**: discurso sobre as ciências e as artes. Tradução Sieni Maria Campos. São Paulo: Ediouro, 1994.

SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Democratizar a Democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Democratizar a Democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SÃO PAULO (Município). Lei Orgânica do Município de São Paulo. Disponível em: <<http://www.camara.sp.gov.br/>>. Acesso em: 20 maio 2007.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e Globalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1998.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006. (Série Resumos).

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001.

Recebido em 27 de novembro de 2008

Aceito em 6 de fevereiro de 2009