



Porto Alegre, 3 de agosto de 2016.

## **Orientação Técnica IGAM nº 20.953/2016**

I. O Poder Legislativo do Município de Novo Hamburgo, RS, por meio do Procurador-Geral da Câmara, André von Berg, solicita análise e orientações acerca do projeto de lei nº 85, de 2016, originado no próprio Legislativo, que tem como ementa: “Acrescenta o inciso XI e o § 3º ao art. 53 da Lei nº 2.822/2015, que ‘dispõe sobre a política municipal de promoção, proteção, defesa e controle dos direitos da criança e do adolescente, consolida a legislação municipal sobre a criança e o adolescente e dá outras providências’ a partir do próximo mandato do Conselho Tutelar”.

II. Preliminarmente, a matéria encontra-se prevista nas competências conferidas aos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local, conforme estabelecem a Constituição Federal<sup>1</sup> e a Lei Orgânica Municipal<sup>2</sup>.

Esclarecida a competência legislativa do Município, examine-se a proposição sob a ótica da iniciativa legislativa. Sobre este aspecto, José Afonso da Silva<sup>3</sup> ensina o seguinte:

A iniciativa legislativa é o ato pelo qual se dá início ao processo legislativo, mediante apresentação de projetos de lei, de decreto legislativo ou de resolução, conforme se queira regular a matéria dependente de um desses atos.

A iniciativa, portanto, é a fase que deflagra o processo legislativo e o seu exercício depende fundamentalmente de delegação legislativa.

Assim, a iniciativa pode ser vinculada, privativa ou concorrente.

Constata-se que a matéria se relaciona à organização e funcionamento dos serviços públicos locais, uma vez que a política municipal de atendimento aos direitos da criança e do adolescente constitui serviço público, prestado diretamente pelo próprio Município pelo Poder Executivo. Nesse contexto, veja-se o que dispõe a Lei Orgânica do Município:

Art. 59 Compete privativamente ao Prefeito:  
(...)

---

<sup>1</sup> Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

<sup>2</sup> Art. 6º Compete ao Município, no exercício de sua autonomia:

I. organizar-se administrativamente, observadas as legislações federal e estadual;

II. promulgar leis, expedir decretos e atos relativos aos assuntos de seu peculiar interesse;

<sup>3</sup> Manual do Vereador. São Paulo, Malheiros, 1997, p. 107.



- VI. dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Municipal, na forma da lei;
- (...)
- X. planejar e promover a execução dos serviços públicos municipais;

Nesse contexto de que se reveste o conteúdo da proposição legislativa em análise, delinea-se a competência do Executivo, conforme deixou ensinados Hely Lopes Meirelles<sup>4</sup>:

... o prefeito não deve perder de vista que **o Município é, por excelência, uma entidade prestadora de serviços públicos aos municípios**, e que serviço público ou de utilidade pública é serviço para o público, vale dizer, destinado a satisfazer as necessidades da coletividade...

(...)

*Leis de iniciativa exclusiva do prefeito* são aquelas em que **só a ele cabe o envio do projeto à Câmara**. Nessa categoria estão as que disponham sobre a criação, **estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades** da Administração Pública Municipal; (grifou-se)

Por oportuno, a Constituição Federal traça a regra do princípio da repartição dos Poderes, reproduzida pelos demais entes federativos, a teor dos seguintes dispositivos:

- Constituição Federal:

Art. 2º São Poderes da União, **independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário**.

- Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

Art. 10 - São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, exercido pela Câmara Municipal, e o Executivo, exercido pelo Prefeito.

- Lei Orgânica do Município de Novo Hamburgo:

Art. 2º São poderes do Município, **independentes, o Legislativo e o Executivo**. (grifou-se)

§ 1º **É vedada a delegação de atribuições entre os poderes**.

§ 2º **O cidadão, investido na função de um deles, não pode exercer a de outro**, salvo nos casos previstos nesta Lei Orgânica.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul orienta-se em sentido semelhante, em tudo que se refere ao Conselho Tutelar, aos conselheiros e à própria política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente, a exemplo das ementas a seguir transcritas:

ADIN. ESTEIO. CONSELHO TUTELAR. LEI MUNICIPAL Nº 3234 DE 1º DE OUTUBRO DE 2001, QUE ALTEROU A LEI Nº 2682/97. **OS CONSELHOS MUNICIPAIS SÃO ORGÃOS DE COOPERAÇÃO GOVERNAMENTAL, SENDO DA INICIATIVA DO EXECUTIVO AS NORMAS QUE REGULAM SEU FUNCIONAMENTO**. CAMARA

---

<sup>4</sup> Direito Municipal Brasileiro. 13ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 729 e 732.



MUNICIPAL QUE, ATRAVES DE EMENDA, ALTEROU PARCIALMENTE O PROJETO ORIGINARIO. **VICIO FORMAL.** OFENSA AOS ARTS. 8º E 60, II, "A" E "D", DA CARTA ESTADUAL. **PRINCIPIO DA SIMETRIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. PROCEDENCIA DA ADIN.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70003547395, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vasco Della Giustina, Julgado em 17/06/2002) (grifou-se)

ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART-33, DA LEI N-2446, DE 26.10.95, DO MUNICIPIO DE GARIBALDI, QUE, POR VICIO DE INICIATIVA DA CAMARA MUNICIPAL, CRIA UM "QUADRO ESPECIAL" NA LEI MUNICIPAL N-2030, DE 25.07.90, PARA OS CONSELHEIROS TUTELARES DO ESTATUTO DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE, INFRINGINDO OS ARTS. 60, II, LETRAS A), B) E D) DA CE/89. Acao JULGADA PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 595180639, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Aymoré Barros Costa, Julgado em 24/06/1996)

Nesse sentido, infere-se ilegítima a iniciativa do Legislativo. Destarte, o projeto de lei ora analisado apresenta não só vício de ordem formal, mas também material, à luz da Constituição e da jurisprudência.

**III.** A fundamentação legal, doutrinária e jurisprudencial acima, por si só, já fulmina de inviabilidade o projeto de lei ora analisado. Entretanto, ainda cabem algumas considerações a respeito.

De acordo com a nova redação dada ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) pela Lei Federal nº 12.696, de 25 de julho de 2012, que alterou os arts. 132, 134, 135 e 139 da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, os Municípios tiveram sua esfera de atuação bastante ampliada em matéria de defesa dos direitos da criança e do adolescente<sup>5</sup>.

De fato, mesmo que haja compatibilidade de horários, a função de conselheiro tutelar não pode ser exercida simultaneamente a outra. Neste sentido, a Resolução nº 170, de 10 de dezembro de 2014, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) dispõe expressamente:

**Art. 38. A função de membro do Conselho Tutelar exige dedicação exclusiva, vedado o exercício concomitante de qualquer outra atividade pública ou privada.** (grifou-se)

No entanto, esta não é a matéria tratada no projeto de lei nº 85, de 2016; o que essa proposição legislativa pretende é impedir o exercício de direitos políticos, no caso, o de filiar-se a uma agremiação partidária.

---

<sup>5</sup> 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 1 (uma) recondução, mediante novo processo de escolha. (grifou-se)



Nesse contexto, a Constituição Federal dispõe no seu art. 5º, entre os direitos e garantias fundamentais, o seguinte:

Art. 5º

[...]

VIII - **ninguém será privado de direitos por motivo** de crença religiosa ou **de convicção filosófica ou política**, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; (grifou-se)

Com efeito, a Lei Federal nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que dispõe sobre os partidos políticos, estabelece o seguinte:

Art. 1º O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

(...)

Art. 16. **Só pode filiar-se a partido o eleitor que estiver no pleno gozo de seus direitos políticos.** (grifou-se)

Assim, qualquer pessoa que esteja no gozo de seus direitos políticos, esteja ou não exercendo a função pública de conselheiro tutelar, pode filiar-se a um partido político que se coadune com as suas convicções ou ideais. Até porque não seria uma lei de um Município que garantiria esse direito; quem o faz é a Constituição Federal, Lei Maior do Estado Brasileiro.

O que a Resolução nº 170/2014 proíbe expressamente é apenas o uso do cargo de conselheiro tutelar com finalidades político-partidárias, conforme dispõe o art. 41, inciso III:

Art. 41. **Cabe à legislação local definir as condutas vedadas aos membros do Conselho Tutelar**, bem como, as sanções a elas cominadas, conforme preconiza a legislação local que rege os demais servidores.

Parágrafo único. Sem prejuízo das disposições específicas contidas na legislação local, é **vedado aos membros do Conselho Tutelar**:

(...)

III - **utilizar-se do Conselho Tutelar para o exercício de propaganda e atividade político-partidária;** (grifou-se)

Porém, esta situação, além de depender de prova, não se confunde com a simples filiação a um partido político.

E, ainda, caso ocorram licenças, afastamentos ou vacância da função de conselheiro tutelar titular, a Resolução nº 170/2014 prevê o seguinte:

Art. 16. Ocorrendo vacância ou afastamento de quaisquer dos membros titulares do Conselho Tutelar, **o Poder Executivo**



**Municipal** ou do Distrito Federal **convocará imediatamente o suplente para o preenchimento da vaga.** (grifou-se)

§ 1º Os Conselheiros Tutelares suplentes serão convocados de acordo com a ordem de votação e receberão remuneração proporcional aos dias que atuarem no órgão, sem prejuízo da remuneração dos titulares quando em gozo de licenças e férias regulamentares.

Porém, repita-se: caso fosse possível impedir alguém, no caso, investido na função pública de conselheiro tutelar, de exercer seus direitos políticos e filiar-se a qualquer partido no Município, tal caberia ao privativamente ao Prefeito, pois o Conselho Tutelar integra a estrutura administrativa local, nos termos do art. 132 do ECA.

**IV.** Diante do exposto, conclui-se pela inviabilidade jurídica do projeto de lei nº 85, de 2016, haja vista o vício para a iniciativa parlamentar e a tentativa de um Poder impor obrigações sobre o outro, contrariando o princípio da independência e harmonia entre os Poderes Municipais, as disposições das Constituições Federal e Estadual, da Lei Orgânica do Município e a jurisprudência.

O IGAM permanece à disposição.

**Roger Araújo Machado**  
OAB/RS 93.173B  
Consultor do IGAM