

De: Pe. Plinio Possobom <plinio@salesianos.org.br>
Para: Undisclosed.Recipients <Undisclosed.Recipients>
Data: Terça-feira, 28 de Setembro de 1999 08:24
Assunto: En: (no subject)

-----Mensagem original-----

De: Tânia <tcarvalho@zaz.com.br>
Para: Pe. Plinio Possobom <plinio@salesianos.org.br>
Data: Segunda-feira, 27 de Setembro de 1999 23:25
Assunto: (no subject)

Padre Plínio,
Imaginando que possa ser do seu interesse estou enviando a ementa e a íntegra de um acórdão (decisão dos Tribunais) sobre um processo envolvendo um Conselho Tutelar, decisão essa que reconheceu a a capacidade processual do conselho. Talvez isso devesse ser divulgado, pois me pareceu que os Desembargadores entenderam o papel do conselho melhor do que muitos conselheiros.
Um abraço.
Tânia

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO TUTELAR DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

- Órgão público permanente e autônomo. Capacidade processual para a defesa de prerrogativas funcionais. Cassação de sentença terminativa. Prosseguimento da ação para a adequada prestação jurisdicional. Apelação provida.
(TJSP - 7ª Câm. de Direito Público; Ap. Cível nº 010.649.5/8-00-Santos-SP; Rel. Des. Jovino de Sylos; j. 10.02.1999; v.u.).

BAASP, 2110/1011-j, de 07.06.1999.

- LEGITIMIDADE ATIVA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 10.649-5/8, da Comarca de SANTOS, em que é apelante C. T. M. S. Z. N., sendo apelado S. A. C. P. M. S.: ACORDAM, em Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.
O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUERRIERI REZENDE (Presidente, sem voto), BARRETO

28/09/99

FONSECA e SÉRGIO PITOMBO.

São Paulo, 10 fevereiro de 1999.

JOVINO DE SYLOS

Relator

VOTO

Trata-se de mandado de segurança promovido pelo C. T. M. S. - Z. N. contra ato do S. A. C. P. M. S., pelo qual o impetrado, representante do Executivo Municipal, sem consulta prévia ao impetrante, de forma arbitrária e unilateral, retirou um dos veículos colocados à sua disposição, para serviços exclusivos em auxílio às crianças e aos adolescentes tutelados pelo órgão, destinando-o a atividade diversa, ou seja, para atendimento ao Programa Disk-Criança, de especial interesse da Prefeitura. Em razão do abuso e da ilegalidade praticados, pleiteia a anulação do ato da autoridade dita coatora, restabelecendo-se o status quo ante.

A r. sentença de fls. 61, com apoio no artigo 267, VI (ilegitimidade ativa), do CPC, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito. Entendeu que, "consoante o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei Federal nº 8.069/90 - fls. 93) e a Lei Municipal nº 1.201/92 (fls. 16), editada para regular o seu funcionamento, o impetrante é órgão autônomo e permanente, mas vinculado à Administração Pública e sem personalidade jurídica para demandar em juízo".

Irresignado, o autor recorreu a este Tribunal, argüindo preliminarmente a irregularidade das informações prestadas a fls. 43/49, uma vez que elas foram providenciadas por intermédio de procuradora municipal, e não pelo impetrado. Diante disso, seria de se ter como precluso o direito de resposta, concedendo-se a segurança. Outrossim, pugnou pela cassação da sentença terminativa, uma vez que a lei defere, mesmo aos órgãos públicos, o direito de espancar, através do mandamus, qualquer ato ilegal emanado de autoridade pública. A dependência econômica do Conselho

Tutelar da Infância e da Juventude ao Poder Executivo Municipal resulta de lei e tão-somente para a sua organização administrativa e funcionamento, o que não lhe permite interferir nos assuntos de exclusiva competência do apelante.

Acrescentou que não está afeto à estrutura da Prefeitura, salientando que é mandatário da sociedade, com liberdade plena, possuindo inequívoca e inafastável capacidade para estar em juízo na proteção dos direitos que a própria sociedade lhe outorgou, na aplicação do princípio constitucional da participação democrática. Invocou o artigo 204 da Constituição da República na defesa da sua descentralização político-administrativa, em relação a qualquer órgão municipal.

O recurso foi recebido, processado e respondido, subindo os autos em seguida. A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

De imediato afasta-se a preliminar de irregularidade das informações prestadas, uma vez que elas foram logo a seguir ratificadas pelo impetrado a fls. 54, dando-lhes legitimidade para todos os efeitos de direito, sem causar qualquer prejuízo ao

impetrante.

No tocante ao sentenciamento terminativo proferido pelo Magistrado a quo, ele realmente não pode subsistir, devendo-se reconhecer, na hipótese em exame, a capacidade processual do CONSELHO TUTELAR.

De fato, estabelece o artigo 131 do ECA que "o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta lei" (fls. 97).

Tal definição encontra apoio no artigo 204, I, da Lei Maior, dispondo que as ações governamentais na área da assistência social serão organizadas com base em diretrizes de 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 de assistência social.

Assim, o CONSELHO TUTELAR é órgão público, entendido como centro de competência instituído para o desempenho de funções de Estado. É unidade de ação com atribuições específicas na organização estatal. Mesmo integrante da estrutura do Estado, é dotado de vontade e capacidade de exercer direitos e contrair obrigações para a consecução de seus fins institucionais, exigidos pela sociedade. Para a eficiente realização de suas funções, o órgão é investido de determinada competência, redistribuída entre seus cargos, com a correspondente parcela de poder necessária ao exercício funcional de seus agentes.

HELLY LOPES MEIRELLES igualmente ensina que o órgão autônomo, na hipótese em tela, localiza-se na cúpula da Administração, imediatamente abaixo do órgão independente que é a Prefeitura Municipal. Possui ampla autonomia administrativa, financeira e técnica, caracterizando-se como órgão diretivo, com funções precípua de planejamento, supervisão, coordenação e controle das atividades que constituem a sua área de competência. Participa das decisões governamentais e executa com autonomia as suas funções específicas, sempre segundo as diretrizes do órgão independente, que expressa as opções políticas do Governo. Além do CONSELHO TUTELAR, surgem também, entre os órgãos autônomos, as Secretarias de Município, especificamente, portanto, a S. A. C. P. S., cujo Secretário é o impetrado, em pé de igualdade, pois, com o impetrante.

Com razão o Dr. Procurador de Justiça a fls. 86/87 quando salienta que é HELLY LOPES MEIRELLES quem também diz que a capacidade processual dos órgãos públicos autônomos, para a defesa de suas prerrogativas funcionais, está hoje pacificamente sustentada pela doutrina e aceita pela jurisprudência. Embora efetivamente despersonalizados, porque, como parte das entidades que integram, eles são meros instrumentos de ação dessas pessoas jurídicas, os órgãos mantêm relações funcionais entre si e com terceiros, das quais resultam efeitos jurídicos internos e externos, na forma legal ou regulamentar. Por terem prerrogativas funcionais próprias, quando infringidas por outro

órgão admite-se a defesa delas até mesmo por mandado de segurança.

A legitimidade ativa do órgão público para a ação mandamental, como titular de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, é igualmente reconhecida por MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO e por DIÓGENES GASPARINI, ambos em seus manuais de "Direito Administrativo". De sua parte, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO lembra que "tem evoluído a idéia de conferir capacidade a órgãos públicos para certos tipos de litígio. Um desses casos é o da impetração de mandado de segurança por órgãos públicos de natureza constitucional (este CONSELHO TUTELAR), quando se trata da defesa de sua competência, violada por ato de outro órgão". Mais recentemente, na mesma linha de raciocínio, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), no seu artigo 82, III, reza expressamente que são legitimados para promover a liquidação e a execução de indenização "as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código". Nessas circunstâncias é que o CONSELHO TUTELAR, como órgão público, a par do encaminhamento de providências administrativas, possui na verdade legitimidade para provocar o devido procedimento judicial. No zelo do cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, poderá e deverá utilizar-se de todos os instrumentos jurídicos que se acham à disposição em nosso ordenamento jurídico (ROBERTO JOÃO ELIAS). O Conselho Tutelar revela-se como uma imposição constitucional decorrente da forma de associação política adotada, que é a Democracia Participativa, e não mais a Democracia meramente representativa, de Constituições anteriores. O ECA, como lei tutelar específica, concretiza, define e personifica, na instituição do Conselho Tutelar, o dever abstratamente imposto, na Constituição Federal, à sociedade. O Conselho será, como mandatário da sociedade, o braço forte que zelará pelos direitos da criança e do adolescente (MUNIR CURY, ANTONIO FERNANDO DO AMARAL E SILVA e EMÍLIO GARCIA MENDEZ).

Como visto em igualdade de posicionamento com a SECRETARIA DE AÇÃO COMUNITÁRIA DE SANTOS, na espécie em exame a segurança proposta pelo CONSELHO TUTELAR versa exatamente sobre o seu inconformismo com o ato daquele SECRETÁRIO de retirar veículo, que havia sido colocado à disposição do órgão, sem que antes tivesse sido formulada qualquer consulta prévia, denotando abuso e arbitrariedade tal atitude dita unilateral.

Tendo em conta que, sem sombra de dúvida, tal alocação de veículo ao CONSELHO TUTELAR deu-se através de deliberações anteriores, entre ele e o Executivo Municipal, exsurge dos autos que a ação se baseia efetivamente na infringência em tese por outro órgão das prerrogativas funcionais próprias do CONSELHO, situação em que o writ se mostra cabível, para a adequada prestação jurisdicional pelo Magistrado a quo.

Nessas dadas condições é que o CONSELHO TUTELAR em princípio tem direito subjetivo próprio a defender em juízo, lesado ou ameaçado de lesão por ato da autoridade dita coatora. A sua capacidade processual para tanto é inafastável. Apresenta-se o mandado de segurança, pois, como meio constitucional hábil a proteger indiscriminadamente os direitos de quaisquer titulares, personalizados ou não. Com esses fundamentos, dá-se provimento ao recurso, a fim de tornar sem efeito a sentença terminativa, retornando os autos à Vara/Ofício de origem, para o prosseguimento do feito, como de direito.

JOVINO DE SYLOS

Relator

