

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL. DESTITUIÇÃO DE CONSELHEIRO TUTELAR. POSTURA INADEQUADA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE MORAL. DESTITUIÇÃO DO CARGO.

1. O art. 133, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente exige do candidato a membro do Conselho Tutelar reconhecida idoneidade moral.

2. Na hipótese dos autos, restou evidenciada conduta incompatível com o cargo ocupado, em razão da postura preconceituosa e discriminatória, imposição de preceitos religiosos e orientação da prática de castigos às crianças e adolescentes.

3. Situações que evidenciam postura que afronta diretamente as prerrogativas estabelecidas no ECA para proteção integral à criança e ao adolescente, indicando ausência do requisito da reconhecida idoneidade moral necessária para o exercício da função.

4. Comprovada a inadequação da conduta, merece ser mantida a sentença que decretou a perda da função de Conselheira Tutelar.

5. Sentença de procedência na origem.

APELAÇÃO DESPROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL

QUARTA CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE SANTA CRUZ DO SUL

Nº XXXXXXXXXXXXX (Nº CNJ:
XXXXXXXXXX)

S.S.R.

APELANTE

..

M.P.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.**

ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA (PRESIDENTE) E DES. EDUARDO UHLEIN.

Porto Alegre, 30 de outubro de 2019.

DES. ANTONIO VINICIUS AMARO DA SILVEIRA,

RELATOR.

RELATÓRIO

DES. ANTONIO VINICIUS AMARO DA SILVEIRA (RELATOR)

Trata-se de apelação cível interposta por **S. S. R.** em face da sentença que julgou procedente a ação civil pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO**, cujo dispositivo restou redigido nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e DESTITUO S. S. R. da função de Conselheira Tutelar de Santa Cruz do Sul, a partir do disposto no art. 133, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do art. 45, incisos I, IV e VII da Lei Municipal nº 6.809/2013, na forma do art. 801, inciso III, combinado com art. 842, inciso IV, da mesma norma.

Com o trânsito em julgado comunique-se a presente decisão ao Poder Público Municipal de Santa Cruz do Sul e ao COMDICA.

Custas processuais remanescentes pela parte ré, as quais vão suspensas em virtude da gratuidade judiciária que ora concedo, em face do comprovante de rendimentos acostado ao presente.

Sem honorários, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.357/85.

Em suas razões, sustenta que não existem provas que fundamentem a presente ação civil pública, apenas relatos de pessoas que devem ser consideradas suspeitas, pois, pretendiam sua destituição como resultado da ação. Salaria que desde a propositura da ação restou evidenciada a perseguição obsessiva por parte de agentes públicos. Aduz que não foram especificadas as condutas apontadas como inadequadas, notadamente porque somente uma das famílias teria alegado a prática de preconceito. Referiu que as demais situações apontam que houve desagrado às famílias em relação às orientações prestadas, destacando que sempre foi referência de exemplo aos conselheiros tutelares mais jovens. Argumentou que os depoimentos que mencionam conduta preconceituosa foram orquestrados, pois somente uma família teria invocado. Reporta-se aos depoimentos prestados em relação à sua conduta, salientando que não se prestam para convencimento da alegada inadequação de conduta. Salaria que para o afastamento de Conselheiro Tutelar deve estar definitivamente provado o cometimento de falta grave, o que no caso dos autos incorreu. Colaciona Jurisprudência. Pugna pelo recebimento com efeito suspensivo e provimento do recurso para que seja julgada improcedente a ação.

Foram apresentadas contrarrazões.

Intimada a apelante acerca das preliminares invocadas em contrarrazões, sobreveio a manifestação de fls. 220/222 e a decisão de fl. 223 desacolhendo o pedido de tutela de urgência formulado pelo Ministério Público em contrarrazões.

A ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Lisiane Del Pino apresentou parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

DES. ANTONIO VINICIUS AMARO DA SILVEIRA (RELATOR)

Eminentes colegas, conheço do recurso pois preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Pretende a apelante a reforma da sentença que julgou procedente a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público visando à sua destituição da função de Conselheira Tutelar do município de Santa Cruz do Sul, em razão de postura inadequada em relação às crianças e adolescentes.

Conforme fatos narrados na inicial, a demandada apelante teria apresentado, de forma reiterada, várias condutas tidas por inadequadas a um Conselheiro Tutelar, tais como imposição de preceitos religiosos, ofensas de cunho preconceituoso, além da orientação para a prática de castigos em relação a crianças e adolescentes.

A apelante, essencialmente, sustenta sua pretensão na alegada fragilidade da prova produzida e que conduziu à procedência do pedido formulado pelo Ministério Público.

Todavia, não merece reforma a sentença, ao julgar improcedentes os pedidos veiculados na petição inicial, que assim consignou:

(...)

Os fatos apontados na exordial, corroborados pelos documentos que a acompanham, referem-se a acontecimentos de caráter pessoal

(posição preconceituosa e uso de preceitos religiosos nos atendimentos) e a situações de caráter profissional (omissão no atendimento do plantão do Conselho Tutelar, causando prejuízos à criança e adolescente), os quais fundamentaram a arguição Ministerial de ausência de idoneidade e capacidade da demandada para o exercício das funções de Conselheira Tutelar.

Portanto, tenho que é necessária a verificação, a partir dos diversos fatos apontados, se a requerente se amolda aos requisitos exigidos para atuação em serviço de tamanha relevância social, como é o cargo de Conselheiro Tutelar.

*Isso porque o Estatuto da Criança e do Adolescente reconheceu o Conselho Tutelar como órgão permanente e autônomo, de natureza não-jurisdicional, **encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente**. E, por essa razão, órgão representativo da comunidade, devendo atuar como guardião das garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito.*

Por ser um órgão não-jurisdicional é, conseqüentemente, órgão administrativo, devendo ser regido pelo conjunto de princípios informadores do agir administrativo. A autonomia se refere à independência funcional, ou seja, no que diz respeito à matéria de sua competência, porém submetido à estrita legalidade¹.

Assim, os Conselheiros Tutelares, na atuação funcional, deverão observar princípios do proceder administrativo, tais como: acessibilidade dos elementos do expediente, ampla instrução probatória, motivação das decisões, revisibilidade das decisões, lealdade e boa-fé, verdade material e informalismo².

*Visão também defendida por Afonso Konzen que aponta que, em razão de os Conselheiros Tutelares exercerem um relevante serviço público, a atividade por eles exercida está situada no campo administrativo, devendo, por tal razão consubstanciar-se nos **princípios básicos do agir da administração, quais sejam, a legalidade, a moralidade, a finalidade e a publicidade dos atos praticados**.*

¹ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil**. Adolescente e ato infracional. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 3ª Ed. 2006. p. 64.

² Ibidem.

*Sobre o princípio da moralidade administrativa Hely Lopes Meirelles aponta que, acompanhado de sua legalidade e finalidade, constituem pressupostos da validade de todo ato da Administração Pública. Discorrendo sobre o assunto, refere que o **agente administrativo, deve, necessariamente, distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta**³.*

Portanto, são princípios basilares da Administração Pública e, conseqüentemente, deveres dos agentes públicos na atuação do serviço de ordem pública, e encontram-se tanto na legislação Constitucional (art. 37) quanto infraconstitucional (art. 4º da Lei nº 8.429/92).

Assim, nas lições de Afonso Konzen, em relação ao Conselheiro Tutelar, o procedimento administrativo deve objetivar, sempre, o resguardo dos destinatários da atividade e a transparência do agir da administração. Ainda que a ação do Conselho Tutelar não deva assumir características burocráticas impeditivas da pronta solução, também não deve, avassaladoramente, intervir na vida dos cidadãos. O equilíbrio entre a determinação de agir, em face do interesse subjacente, sempre de maior relevância, e as prerrogativas das pessoas sujeitas da verificação, é o segredo da boa ação de todo e qualquer agente investido em autoridade pública⁴.

*Portanto, o agente investido no cargo de Conselheiro Tutelar tem de ter a consciência de que presta um serviço de relevância pública e sua atuação fica submetida à estreita legalidade. Ainda, deve possuir requisitos mínimos para a investidura e atuação na função de Conselheiro Tutelar, conforme dispõe o artigo 133 do ECA: **I – reconhecida idoneidade moral; II – idade superior a vinte e um anos; III – residir no município.***

*A exigência legal da idoneidade moral para candidatura ao cargo de Conselheiro Tutelar deve, conseqüentemente, acompanhar o agente público durante todo o período em que estiver no exercício da função pública. A idoneidade não é conceito de ordem meramente jurídica, pois antecede a esta consideração. **Diz respeito à retidão de***

³ MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34 Ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.90

⁴ KONZEN, Afonso Armando. *Conselho Tutelar, Escola e Família – Parcerias em Defesa do Direito à Educação. Pela Justiça na Educação*. Coordenação geral Afonso Armando Konzen – Brasília: MEC, FUNDESCOLA, 2000.

conduta, que eleva a pessoa no conceito social. Disso é que decorrem os reflexos jurídicos.

Isso porque, como aponta o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, no julgamento da apelação nº 70053211736, "a função precípua do Conselho Tutelar é a de atender os infantes em situação de risco e suas famílias, prestando-lhes auxílio, inclusive através da aplicação de medidas de proteção previstas nos incisos I a VI do art. 101 e nos incisos I e VII do artigo 129, ambos do ECA."

Convém lembrar que a Constituição Federal de 1988 de forma pioneira trouxe em seu texto constitucional um elenco de direitos das crianças e dos adolescentes, que devem ser prioritariamente atendidos. No mesmo viés o Estatuto dispõe em seu artigo art. 4º, parágrafo único, alínea "a", acerca da garantia de prioridade no atendimento de crianças e adolescentes, compreendendo a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias.

Dessa forma, sendo o Conselho Tutelar um órgão encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, integrando, portanto, a rede de proteção da municipalidade, não se pode admitir o agir equivocado e a omissão de agentes públicos, que possuem a obrigação de amparar e zelar pelos direitos da população infantojuvenil.

Desde já, convém destacar que não será analisado detidamente cada fato alegado, mas, a partir da prova produzida, se verificará se a postura apresentada pela demandada é ou não condizente com o cargo de Conselheira Tutelar.

*Assim, inicialmente, cumpre analisar o comportamento da demandada perante **Marina**, nome social de **XXXXXXXX** (nome masculino), em razão de sua transsexualidade.*

Ouvida em Juízo, Marina descreveu a abordagem da ré:

JUÍZA: (Relato do fato). Como é que foi que isso aconteceu, Marina? **MARINA:** Foi assim, eu lembro que estava na aula e eu estava tendo problemas familiares, por causa da minha mãe e meu padrasto, até me ligaram e eu estava na escola ali no (XXXXXX), que é bem perto. E aí, mandaram eu ir lá, e até eu estava com o cabelo mais curto e tudo mais. A **S.S.R. (conselheira tutelar)**, eu estava sentada e ela chamou por **XXXXX (nome masculino)** e eu

levantei e ela chamou XXXXX (nome masculino) de novo, e eu disse "sou eu". E desde então ela já olhou como uma cara tipo "Tu é o XXXXX (nome masculino)?", tipo assim. Eu entrei, ela ouviu minha mãe, ela ouviu nós duas juntas e depois ela ouviu minha mãe e ouviu eu sozinha. **Só que o tempo todo ela aconselhou minha mãe a me botar fora de casa. Disse que a minha mãe tinha que me bater e que se eu fosse filho dela ela já teria me botado para fora de casa, e ela jogou minha sexualidade em jogo sendo que era um conflito familiar, não era nada de sexualidade. Ela disse que *trans* não existia, que Deus criou o homem e a mulher, que estava escrito na bíblia. Mandou eu ler a bíblia e ela disse que tinha filhos, inclusive uns que eram adotados... Eu não sei não lembro como ela falou direito... Ela disse que nenhum deles era o que eu era e que se ela tivesse eu, digamos que como *trans*, ela teria me botado para fora de casa, porque isso não existe. Ela disse que eu tinha que botar as mãos assim para agradecer por a minha mãe ter ficado comigo por eu ser *trans*.**

JUÍZA: Na época vocês estavam com conflito tu e a tua mãe?

MARINA: Eu e meu padrasto. **Mas nada a ver com sexualidade, era problemas familiares. E ela jogou a sexualidade em cima disso e que isso não existia e que Deus tinha criado o homem e a mulher e várias coisas do tipo assim, me ofendendo. Inclusive, eu só queria dizer uma coisa, eu já troquei os documentos, Marina do sexo feminino. E eu acho que se Deus tivesse criado realmente só o homem e a mulher não teria o direito que a gente que é trans poder mudar os documentos e se sentir como a gente se sente, que é se sentir bem perante a sociedade.**

JUÍZA: Na época tu te sentiu muito agredida por esse fato?

MARINA: Sim, porque ainda a minha mãe disse assim "não é a sexualidade dela que não está em jogo, é os conflitos familiares". Ela transpareceu a todo momento que estava incomodada por eu ser *trans*, que isso não existia. **JUÍZA:** A tua

mãe em função desse atendimento ela tomou alguma atitude em relação a ti ou foi outras coisas que... Tu foi morar um tempo com a tua avó, né?

MARINA: Não, foram coisas familiares, problemas que eu tive com meu padrasto mas nada a ver com sexualidade.

JUÍZA: Não foi em função então de...? **MARINA:** Não. Mas ela transpareceu a sexualidade a todo momento. **JUÍZA:** Só no

atendimento dela lá? **MARINA:** Isso. Ela incentivou que a minha mãe tinha que me botar para fora de casa e tinha que me bater...

JUÍZA: Mas isso que eu to te perguntando, a tua mãe te botou para fora de casa por causa da tua opção ou tu acha que foram...?

MARINA: Não, por causa dos problemas. Minha mãe nunca teve nada a ver com isso. Tanto que no processo da troca de nome teve que ser a minha mãe para assinar o parecer concordando que eu trocasse, porque sem a assinatura dela não seria possível. E eu fui ouvida por psicóloga que foi a própria Juíza que solicitou uma psicóloga. Só que sem a autorização da minha mãe eu não teria como eu ter feito nada, porque eu entrei com o processo eu tinha 16 anos e (inaudível).

JUÍZA: Então tu saiu de casa por causa dos outros conflitos familiares? **MARINA:** Nada a ver com sexualidade.

JUÍZA: Pelo Ministério Público. **MP:** Na época, tu saiu de casa e foi morar com a tua avó na época?

MARINA: Sim. **MP:** Se a tua mãe falava para ti na época, que estava fazendo isso que a **S.S.R.**

(**conselheira tutelar**) tinha dito que (inaudível) ela podia te botar para fora de casa? **MARINA:** Como assim? **MP:** Se alguma vez a tua mãe justificou que não te queria mais em casa...

MARINA: Porque a Conselheira mandou ela fazer isso, sim. **MP:** Foi nesse sentido? **MARINA:** Foi bem nesse sentido, ela disse que foi o que a

S.S.R. (**conselheira tutelar**) aconselhou ela a fazer. Que se ela fosse Conselheira que ela não teria aconselhado errado. Só que assim, quando a Oficial de Justiça esteve lá eu falei assim "que uma conselheira tutelar para exercer o cargo ela tem que ser totalmente parcial porque ela pode atender negros, gays, transsexuais". **Então ela não pode querer pregar a religião dela a cima de tudo, porque ela crê nisso, só que o respeito é a cima de tudo e que eu não posso ser o que eu quero e que Deus criou só o homem e a mulher.**

MP: Ela disse isso para ti? **MARINA:** Sim, e mandou eu ler a bíblia ainda, que estava escrito na bíblia. (...)

MP: E a **S.S.R.** (**conselheira tutelar**) sabia dessas medidas protetivas que tu tinha?

MARINA: Sim, mas ela disse que meu padrasto estava certo, porque devido a ele ter se sobrecarregado, que ele fez isso e quem mandava na casa era a mãe e o pai. E se eu não estava de acordo com as condições deles dentro da casa, quem tinha que sair era eu.

Que a minha mãe tinha que me por para fora de casa. Então foram tantas brigas, tantos conflitos que eu acabei indo morar com a minha avó.

MP: Ela chegou a te falar alguma vez Marina, que teu padrasto tinha os motivos dele para te bater? **MARINA:** Sim. **MP:** Que motivos seriam esses que ela falou?

MARINA: Falou que eu não, se eu não tinha respeito por eles, se eu não queria seguir o

padrão que eles tinham dentro da casa, que eu tinha que respeitar e etc... Que ele teve os motivos dele para fazer isso.

MP: Se alguma vez ela colocou que tu poderia ser mal exemplo para os teus irmãos? **MARINA:** Sim, uma vez assim, ele não disse

por preconceito o meu padrasto, ele só achava que... **MP:** Não, se a fala da **S.S.R. (conselheira tutelar)** alguma vez foi nesse sentido, não do teu padrasto. Que tu poderia influenciar na opção sexual dos

teus irmãos? **MARINA:** Sim, porque eles eram menores, porque eles eram menores e talvez eles pudessem se basear em mim por eu ser isso, só que isso é ridículo. **MP:** Isso é fala de quem?

MARINA: Sim, ela falou isso. **MP:** Uma vez ela te disse que tu

poderia, inclusive ir para um Abrigo? **MARINA:** É que teria essa opção se a minha mãe não ficasse comigo, nem minha avó e nenhum familiar. **MP:** Nesse atendimento, em algum momento

ela, a **S.S.R. (conselheira tutelar)** aconselhou a tua mãe a tentar te ter em casa, a restabelecer a harmonia contigo em casa?

MARINA: Não, porque ela disse se ela não segue os padrões que tu estabelece e não te respeita, tu não teria que ficar com

ela em casa. E em cima disso ela pregou esse preconceito dela por eu ter essa opção sexual que a minha mãe já estava fazendo muito em ficar comigo por eu ser *trans*, que no caso dela ela já

teria me botado para fora, não por causa dos conflitos mas por causa da minha opção sexual, ela deixou isso transparecer assim à cima de tudo. **MP:** Ela verbalizou isso? **MARINA:** Sim, ela

verbalizou isso. - grifei

*No mesmo sentido, **Maria**, avó de Marina, que a acolheu após o atendimento da conselheira à sua família:*

JUÍZA: (Relato do fato). (inaudível) que a **S.S.R. (conselheira tutelar)** estaria agindo de forma inadequada e preconceituosa na atuação dela como conselheira. A senhora sabe de algum fato? **MARIA:**

Comigo sim. Eu fui chamada para tratar sobre um assunto com a Marina, minha neta, que a mãe estava em conflito e ela se mostrou para mim. Inclusive para eu dizer a verdade, a Marina já tinha sido

chamado antes para falar com a **S.S.R. (conselheira tutelar)**. E nesse momento, ela estava vivendo na minha casa porque não se entendia com a mãe. A mãe tinha pedido ajuda para **S.S.R.**

(conselheira tutelar) e **S.S.R. (conselheira tutelar)** tinha mandado a

mãe dela mandar ela embora de casa. Aí, a Marina chegou e disse que a Conselheira tinha dito. Eu liguei para a minha filha e minha filha disse “não, ela disse que eu sou mãe e que eu mando dentro de casa e que eu tenho sim que botar para a rua”. No momento eu fui chamada lá no Conselho Tutelar, até faltei meu serviço e fui lá...

JUÍZA: A senhora acolheu ela? **MARIA:** Eu acolhi a Marina sim, por três anos quase dentro da minha casa, porque não tinha para onde ir. A mãe não aceitava ela. **JUÍZA:** E a Marina lhe contou isso?

MARIA: Contou. **JUÍZA:** E a sua filha também confirmou isso?

MARIA: É que um dia eu fui na casa da minha filha de táxi levar a Marina, porque eu achava errado assim a atitude da minha filha botar ela para fora de casa, porque ela era menor de idade. Aí uma noite, a Marina chegou com a mochila do colégio chorando e falou para mim que ela tinha ido pegar uma roupa e a mãe não tinha deixado. Eu botei ela dentro de um táxi, tinha acabado de chegar do meu trabalho cansada e levei ela lá. **Quando eu cheguei lá, a minha filha, ela não deixou eu entrar na casa dela. Aí eu falei “não, ela vai ficar aqui porque ela é tua filha e ela não tem para onde ir”, eu sou avó mas eu acho que a responsabilidade era dela como mãe, eu até para mim, no meu entendimento, eu pensava isso. Aí ela disse “Não, ela não vai entrar aqui”, aí ela se agarrou e começou a bater na Marina no meio da rua, toda a vizinhança ouviu, inclusive o taxista que me levou, ficou horrorizado. Ele deu a partida no carro, eu mandei ele segurar “aqui ele não vai entrar” e ela começou a bater, bater na Marina, eu falei “não bate nela desse jeito, pra que tu ta batendo nela?”. E ela disse “eu estou batendo nela porque a conselheira mandou eu bater porque eu sou mãe então eu bato, a conselheira me disse que é para “mim” bater”. Eu estou falando a verdade e digo e se eu tiver 70 anos e tiver que repetir as mesmas palavras, eu vou repetir porque foi o que eu ouvi dela. JUÍZA: Ouviu da sua filha? MARIA: Ouvi da minha filha. Aí dias depois, eu fui chamada eu acho que para tratar no Conselho Tutelar sobre se eu poderia ficar com a Marina definitivamente. Ai eu conversei com ela, ela me tratou bem, a S.S.R. (conselheira tutelar), coisa e tal. Eu questionei com ela porque ela tinha dito para a Marina, (...) **ela disse assim que a mãe dela não estava agindo errado porque se fosse com ela, ela agiria da mesma forma porque ela tem 06 filhos e não admitiria que nenhum fosse *trans* porque Deus criou o homem e a mulher.****

Falou isso. A gente questionou vários pontos e ela em nenhum momento, a S.S.R. (conselheira tutelar) disse que não disse. Ela disse com todas as letras, ela foi mulher suficiente. Ela disse "não, eu disse sim para a Marina"(...) MP: A S.S.R. (conselheira tutelar) afirmou isso? MARIA: Afirmou para mim, aham, afirmou. Ela deve se lembrar que ela falou porque eu lembro muito bem. Ela disse "se fosse comigo eu faria o mesmo, eu não aceitaria.". (...) MP: A senhora chegou a falar dessa atuação inadequada dela para alguma colega dela, se alguém lá do Conselho atendeu? (...) (...) MARIA: Ai meu Deus, como é o nome dela? Clarice, acho que é. MP: Clarice? MARIA: É. E a gente questionou com ela sim, que a Marina estava muito assim pra baixo, estava com depressão e a gente contou para ela, eu disse para ela... MP: O que a senhora contou? MARIA: Contamos que a Marina estava depressiva e o que tinha ocorrido e tudo isso que eu falei. A gente contou para ela, contamos para a Clarice. Ainda, a gente disse para a Clarice "a gente não tá falando assim para prejudicar a S.S.R. (conselheira tutelar), mas eu como mãe eu acho que ela não agiu certo", ela estava lá para ajudar uma criança e não para esse outro tipo de coisa, não era a sexualidade que estava em jogo naquele momento, era uma atitude porque não queriam (inaudível)... A mãe estava pedindo ajuda para se relacionar melhor com a filha, mas deu em tudo isso que deu. Bom, o que eu sei é isso, o que me foi dito foi isso. Eu conversei bastante com a S.S.R. (conselheira tutelar), ela não foi mal educada, nada comigo, me tratou super bem. Só que essas palavras saiu realmente que Deus tinha criado homem e a mulher e que se fosse com ela faria o mesmo. Então não sei mais nada. MP: Ela lhe falou na ocasião que ela era evangélica? MARIA: Falou, falou. MP: Como é que foi isso lá no Conselho? Como é que a S.S.R. (conselheira tutelar) lhe disse isso? Como a S.S.R. (conselheira tutelar) invocou a religião dela? MARIA: Quando eu perguntei para ela, né. MP: O que a senhora perguntou? MARIA: Eu perguntei para ela se era verdade que ela tinha dito que a Marina, que ela não aceitava a sexualidade da Marina, que ela era contra e ela disse assim "é porque eu sou evangélica e para mim, eu não aceito isso porque eu sou evangélica", foram as palavras que ela falou. MP: Se a S.S.R. (conselheira tutelar) alguma vez disse para a senhora que uma mãe podia bater e tem que corrigir e que a Tatiana tinha que fazer isso com a Marina? MARIA: Disse, disse. Falou que em

MP: Nada mais, Doutora. **JUÍZA:** Pela ré. **DEFESA:** Eu vou questionar sobre essa última resposta. Ela ouviu de quem? Da Marina, da mãe da Marina ou ela ouviu a **S.S.R. (conselheira tutelar)** falar sobre bater? **MARIA:** **Eu fiz a pergunta para a S.S.R. (conselheira tutelar) e a S.S.R. (conselheira tutelar) respondeu que sim, que quem mandava em casa... Eu perguntei para a S.S.R. (conselheira tutelar), "S.S.R. (conselheira tutelar), tu disse para a minha filha corrigir a Marina e se tivesse que botar para fora tinha que botar porque quem manda e coisa", "Sim, eu disse porque na minha opinião quem manda em casa é a mãe e o pai, os filhos não mandam".** Eu ouvi da **S.S.R. (conselheira tutelar)**. **DEFESA:** Hoje, com quem está Marina? **MARIA:** Com a mãe, com a mãe dela. **DEFESA:** A **S.S.R. (conselheira tutelar)** tentou induzir a senhora em seguir a sua religião? **MARIA:** Não. **DEFESA:** Ela só fez referência que ela era desta religião? **MARIA:** Isso, ela disse que era evangélica e que ela não aceitava esse tipo de coisa. **DEFESA:** Nenhuma pergunta mais, Doutora. - grifei

Esclareço que a aversão à manifestação da orientação sexual e da identidade de gênero conflita com o ordenamento jurídico pátrio, porquanto essa condição reveste-se de atributo da personalidade. Caracteriza-se, portanto, ato discriminatório e preconceituoso.

Dito isto, não há como negar a conduta discriminatória perpetrada pela demandada, claramente presente nas descrições supramencionadas.

No ponto, destaco excerto do voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, no Recurso Extraordinário nº 845.779, acerca da paridade de tratamento de transexuais conforme a sua identidade social e a realidade por eles enfrentada, verbis:

No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras.

No caso da igualdade como reconhecimento, a injustiça a ser combatida não tem natureza legal ou econômica, mas cultural ou simbólica. Ela decorre de modelos sociais que excluem o diferente, rejeitam os "outros", produzindo a dominação cultural, o não reconhecimento ou mesmo o desprezo. Determinados grupos são marginalizados em razão da sua identidade, suas origens, religião, aparência física ou opção sexual como os negros, judeus, povos indígenas, ciganos, deficientes, mulheres, homossexuais e transgêneros.

O padrão cultural heterossexual e cisgênero impõe às orientações sexuais e identidades de gênero desviantes o rótulo de aberrações naturais ou perversões sociais, a serem curadas ou combatidas. As pessoas transexuais convivem, portanto, com o preconceito e a estigmatização. São, rotineiramente, encaradas como inferiores e têm seu valor intrínseco desrespeitado.

Portanto, deve-se interpretar a Constituição e as leis em geral de modo a neutralizar, na maior medida do possível, essa situação. Isso significa assegurar ao transexual o tratamento social adequado. A negativa de tratamento socialmente adequado a um transexual afeta tanto (i) a pessoa transexual, reimprimindo nela o rótulo de não aceita, de doente ou depravada, com reforço ao profundo estigma social sofrido desde a sua primeira infância, quanto (ii) todo o grupo, ao contribuir para a perpetuação do preconceito e conduzir a outras formas de desigualdades e injustiças, como discriminações graves no acesso aos serviços públicos de saúde, educação e segurança pública, e ao mercado de trabalho.

Essa é, no entanto, uma realidade incompatível com a ordem de valores consagrada pela Constituição de 1988 e que revela a importância de esta Corte reconhecer e enfatizar que transexuais são pessoas que possuem o mesmo valor intrínseco que qualquer ser humano e que, por isso – é preciso que se diga – têm de ser tratadas pelo Estado e por todos os demais em sociedade de maneira digna e compatível com a identidade de gênero pela qual se reconhecem.

É bem de ver que, nas situações envolvendo sexualidade, gênero e orientação sexual, no geral não se trata sequer de escolhas. São desígnios da vida.

Ninguém escolhe ser heterossexual, homossexual ou transgênero. É um destino, um fato da natureza. Não respeitar essas pessoas é

não respeitar a natureza ou, para os que creem, é não respeitar a criação divina. Pois bem: deixar de reconhecer a um indivíduo a possibilidade de viver sua identidade de gênero em todos os seus desdobramentos é privá-lo de uma das dimensões que dão sentido à sua existência.

Há um limite à autonomia de todas as pessoas: o dever de respeitar o espaço legítimo de liberdade e os direitos fundamentais das outras pessoas, a partir de um juízo de ponderação e proporcionalidade. Porém, a recusa ao transexual do direito de ser tratado socialmente em consonância à sua identidade de gênero não encontra fundamento legitimador em qualquer valor constitucionalmente relevante. Referir-se a um indivíduo como Senhor ou Senhora não restringe, ao menos de modo significativo, direito fundamental algum daquele que está a fazer a referência; ao passo que negar o uso do pronome feminino à pessoa que é objeto da fala e que se identifica com o gênero feminino implica rejeição ao seu próprio modo de vida, a como ela se identifica.

A democracia não é apenas a circunstância formal do governo da maioria.

Ela tem também uma dimensão substantiva que envolve a proteção dos direitos fundamentais de todos, inclusive e sobretudo das minorias. É por essa razão que se houver oito cristãos e dois budistas em uma sala, os cristãos não podem deliberar jogar os budistas pela janela. As maiorias não podem tudo.

Porque assim é, a solução aqui proposta se justifica à luz do princípio democrático e da necessidade de proteção das minorias. É possível, senão provável, que a aceitação social a identidades de gênero que fogem ao padrão culturalmente estabelecido gere estranheza e até constrangimento em grande parte da população brasileira. Afinal, trata-se de uma realidade que passou a ser abertamente exposta e debatida há relativamente pouco tempo.

Vivemos, porém, em um Estado Democrático de Direito, o que significa dizer que a maioria governa, mas submetida à necessária observância aos direitos fundamentais – de quem quer seja, qualquer que seja sua identificação de gênero.

Ainda, forçoso observar a equivocada invocação de preceitos religiosos no atuar objetivo, como forma de resolução de conflitos ou

parâmetros de conduta, em detrimento de direitos tutelados às crianças e adolescentes.

*Acerca da questão a narrativa de **Janete**, ex-conselheira tutelar:*

JUÍZA: Nesse período então o que a senhora tem para dizer?

JANETE: Na verdade, a única coisa que moveu, talvez assim, uma discordância nos atendimentos dela foi em relação a um atendimento na **Escola XXXXXXXXXXXXX**, **através da orientadora educacional entrou em contato com o Conselho Tutelar pedindo que eu como coordenadora desse uma advertência e uma**

“xingada” nela. JUÍZA: Por que motivo? JANETE: Porque a Cláudia, que é a orientadora educacional da Escola XXXXXXX, ligou e disse que (...) ela estava muito desgostosa com o Conselho Tutelar, que eles faziam todo um trabalho pedagógico e tinham encaminhado uma mãe para o CAPSIA e que a mãe foi no Conselho Tutelar. E que uma conselheira teria dito que era para suspender o remédio e trancar a criança no quarto e dar um castigo que o problema dela espiritual. JUÍZA: Pelo

Ministério Público. MP: Se essa mãe relatou quem foi a conselheira que atendeu? JANETE: Sim, ela falou que foi a S.S.R.

(conselheira tutelar). (...) **MP: Tem uma fala tua no Ministério Público dizendo que tu trabalho com a S.S.R. (conselheira tutelar)** e que a tua colega Clarice recebeu um ofício para solicitar informações sobre o manejo da mãe com esse filho. E aí, a que a Clarice te disse que a **S.S.R. (conselheira tutelar)** teria orientado a trancar o adolescente no quarto, deixar de dar os remédios e que essa mãe não teria que aceitar a sexualidade dele em função de preceitos religiosos. Se tu te recorda disso? **JANETE: O que eu me**

recordo desse ofício é que a Clarice veio pedir orientação para mim, ela disse que ela estava em uma enrascada porque a mãe desse adolescente, eu não sei, tinha que responder um ofício e a mãe disse que teria gravado uma fala da S.S.R. (conselheira

tutelar). MP: Em que sentido? JANETE: Que ela teria que levar o adolescente parece que na igreja sei lá para onde, por questões de sexualidade. MP: Tu chegaste alguma vez a S.S.R. (conselheira

tutelar) rezando com pessoas no Conselho Tutelar? JANETE: Assim... Teve um dia que eu cheguei, meu horário era 07h45min e o da S.S.R. (conselheira tutelar) era 08h30min, e eu tinha uma demanda muito grande de atendimentos e eu comecei a atender,

porta fechada. Quando era... Entre um atendimento e outro quando eu fui beber água, eu perguntei para a Suzana, "E a **S.S.R. (conselheira tutelar)?**", "A **S.S.R. (conselheira tutelar)** tá atendendo". Aí eu voltei. Às 11 horas eu disse "eu não vi a **S.S.R. (conselheira tutelar)** hoje ainda!", aí a Suzana me disse "Ela está atendendo a mesma mulher que ela chegou com a mulher", e daí já era 11 horas. Eu pensei bom, eu disse para a Suzana "eu vou entrar lá porque de repente ela não está conseguindo fazer o fechamento desse atendimento". Quando eu entrei eu vi a mulher estava se levantando do chão, não sei se ela juntou alguma coisa e eu vi a **S.S.R. (conselheira tutelar)** mais de cabeça baixa, as duas estavam em silêncio e quando eu entrei eu percebi que as duas estavam constrangidas e daí eu saí da sala mas eu não perguntei nada. E um dia a gente comentou sobre atendimentos e a **S.S.R. (conselheira tutelar)** disse na reunião na frente de todos que todos sabiam como ela procedia com os atendimentos e esse era o jeito dela atender, então... (....) **MP:** Se nesse dia que tu viu essas pessoas em posição de prece, tinha alguma pessoa agitada no Conselho? **JANETE:** Não lembro. **MP:** Lá na Promotoria tu disse para mim em relação a essa família, essa pessoa que estava com a **S.S.R. (conselheira tutelar)** que estavam rezando? **JANETE:** Sim, foi a primeira impressão que eu tive. **MP:** E tu disse também que teria visto a **S.S.R. (conselheira tutelar)** rezando com outras pessoas no Conselho Tutelar dando orientações religiosas e mandando o público para (inaudível)? **JANETE:** Não rezando, mas dando orientações, isso eu já escutei. **MP:** Religiosas? **JANETE:** É. **MP:** Em que sentido? **JANETE:** Não dizendo que é para procurar igreja, mas dizendo que o problema não era físico, ou psicológico, que era espiritual. (...) - grifei

*Outrossim, há relatos de posicionamento favorável ao abuso físico, como descreve **Gabriel**.*

JUÍZA: (Relato do fato). Tu alguma vez teve um atendimento com ela que tu não gostou, sabe de alguma coisa? **GABRIEL:** Eu tive uma vez só. **JUÍZA:** E o que houve? **GABRIEL:** Olha, não houve nada, nós só conversamos e nada demais. **JUÍZA:** Por que tu foste? Foi tu chamado lá com a tua mãe? **GABRIEL:** Sim, por causa do

colégio. **JUÍZA:** Tu estava indo mal no colégio? **GABRIEL:** Sim. **JUÍZA:** E ela falou alguma coisa para ti que tu não tenha gostado? **GABRIEL:** Bom, a única coisa que ela falou foi era para mãe pegar e me dar uma surra. **JUÍZA:** Porque era para ela te dar uma surra? **GABRIEL:** Bah, não lembro porque faz uns dois, três anos já. **JUÍZA:** Tu não lembra o motivo por que ela teria dito isso? **GABRIEL:** Sim. **JUÍZA:** E tu ficou com medo? **GABRIEL:** Não, com medo eu não fiquei porque a mãe não fez (inaudível). Mas ela falou que era para a mãe pegar e me dar uma surra, isso eu me lembro. **JUÍZA:** E tu chegou a chorar esse dia, Gabriel? **GABRIEL:** Fiquei nervoso, chorei na frente dela. **JUÍZA:** E depois tu teve algum outro atendimento com ela? **GABRIEL:** Não. (...) **MP:** Se a **S.S.R. (conselheira tutelar)**, a Conselheira, aqui tinha dito para a tua mãe na tua frente (inaudível), que o teu remédio tinha que ser uma chinelada? **GABRIEL:** Sim, é. Não foi bem assim, uma chinelada, mas ela falou que... **MP:** Tinha que te bater, enfim? **GABRIEL:** É. **MP:** Lá na Promotoria tu disse para mim, que a **S.S.R. (conselheira tutelar)** teria dito na época, que se tu não melhorasse o teu comportamento se a escola chamasse mais uma vez, ela ia te encaminhar para a FASE? **GABRIEL:** É, que se desse qualquer outro problema podia ser de briga, de qualquer outro problema que eles pensassem que fosse eu, a Diretoria do colégio chamasse os meus pais lá, ela ia pegar e ia direto a Brigada lá para me levar para a FASE direto. (...) - grifei

*Por fim, cumpre trazer à baila outro episódio envolvendo a conselheira, que, ao ser chamada para o auxílio de busca de adolescente, que estava evadido de entidade de acolhimento, negou-se a fazê-lo, consoante relato de **Deise**, supervisora da **XXXXXXXXXX**.*

JUÍZA: (Relato do fato). A senhora sabe de algum fato que (inaudível) isso? **DEISE:** Não. **JUÍZA:** Pelo ministério público. **MP:** Se como coordenadora da **XXXXXXXXXX**, teve alguma dificuldade em algum atendimento, a uma solicitação feita a conselheira e no que consistiu (inaudível)? **DEISE:** Quando eu fui intimada, eu fiquei pensando por que razão que eu teria sido intimada e só me ocorre uma situação, que eu tive um menino, uma criança que evadiu da **XXXXXXXXXX** e não estava conseguindo sensibilizá-lo

para retornar para... MP: Qual o nome dele? DEISE: **Bruno**. Ele evadiu e foi até o Abrigo atrás do irmão mais velho e eu estava buscando auxílio para sensibilizá-lo para ele retornasse para a XXXXXXXXXXXX. Era uma sexta-feira à tardinha. Eu liguei para o plantão do Conselho Tutelar a **S.S.R. (conselheira tutelar)** atendeu e disse que não iria ao meu auxílio. Foi a única situação que me ocorre nesse sentido. MP: Te justificou se tinha outro atendimento ou não? DEISE: Não, só disse que ela não iria atender essa situação. Então, em função disso, eu pedi uma reunião com o Ministério Público, Conselho Tutelar, o Capsia e outros órgãos que estavam atendendo o menino, para pedir maior apoio porque é um menino... Foi um menino bem difícil de manejo. MP: Tu já chegou a precisar do Conselho Tutelar em outras ocasiões semelhantes a essa? DEISE: Sim. MP: E se tu foi atendida pelos outros conselheiros ou era consenso do órgão não socorrer a entidade de acolhimento? DEISE: Em outras situações, eu fui atendida. MP: Por quem? DEISE: Me recordo de algumas situações com a Janete, que não é mais conselheira, e mais recentemente o seu Edo também auxiliou. MP: Se ocorreu situação similar como essa **S.S.R. (conselheira tutelar)** ou algum outro conselheiro tutelar após esse episódio (inaudível)? DEISE: Não. MP: Se foi feita uma audiência na Promotoria com o Conselho, com o CAPSIA, dizendo que era para o Conselho dar caso necessário suporte nesses casos? DEISE: Sim. MP: Se tu teve alguma negativa similar a esta da **S.S.R. (conselheira tutelar)** por parte de outro conselheiro? DEISE: Não. MP: Nada mais. - grifei

*Sublinho que, no que se refere às ofensas proferidas a **Rui** e sua genitora, não há lastro probatório que alicerce as acusações da agente ministerial.*

*Ainda, saliento que as testemunhas **Susana, Rodrigo, Michele, Marciano e Veridiana** não testemunharam os fatos, apenas abonando a conduta da requerida.*

Todavia, não obstante à cristalina caracterização dos fatos, a demandada, em sua oitiva, limitou-se a negar a veracidade destes:

JUÍZA: (Relato do fato). **S.S.R. (conselheira tutelar)**, uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público, pedindo a destituição do

cargo de Conselheira Tutelar em razão de algumas denúncias, desconhecimento da legislação, atuação de forma inadequada e preconceituosa, prejudicial, efetivação do direito da criança e do adolescente. A senhora tem ciência desse processo? **Sônia:** Sim, fui comunicada. **JUÍZA:** O que a senhora tem para dizer sobre isso, dona **S.S.R. (conselheira tutelar)**? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Sobre? **JUÍZA:** Que a senhora seria preconceituosa, daria informações que não seriam exatas... **S.S.R. (conselheira tutelar):** Olha, eu estou bastante surpresa, a partir do momento de dizer que eu sou preconceituosa. Porque eu trabalho Conselho Tutelar... A primeira vez que eu fui Conselheira foi em 1998, então eu atendi durante esses anos muitas pessoas e de preconceituosa... **JUÍZA:** Sobre a orientação sexual principalmente das pessoas a senhora nunca falou nada e (inaudível)? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Aham, eu acredito que alguma coisa assim pessoal, porque eu atendi muita gente no decorrer no meu trabalho como conselheira. **JUÍZA:** Há quantos anos a senhora atua então como conselheira? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Eu fui conselheira em 98, 99, 2000, aí depois 2004... 2006, 2007 daí depois 2009 até... **JUÍZA:** E nesses períodos nunca teve nenhum problema com a senhora? **S.S.R. (conselheira tutelar):** É que assim, Doutora, no Conselho Tutelar, como eu já tinha falado, a gente trabalha com público. Então assim, tu não é a boazinha, nós não somos visto... O conselheiro não é visto como bonzinho, se ele é visto como bonzinho alguma coisa não está certo. A gente tem confrontos de chegar muitas vezes e dizer para uma mãe que ela tem que tomar, ter autoridade de mãe. Então algumas coisas nunca sai bem como a gente quer mas a gente trabalha sempre levando a lei em primeiro lugar. **JUÍZA:** A senhora (inaudível) então nunca agiu de forma preconceituosa? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Não, preconceituosa não. **JUÍZA:** E (inaudível) essas denúncias? A eventual insurgência com algumas coisas que a senhora fala? **S.S.R. (conselheira tutelar):** É que nos casos mais específicos, no caso digamos de preconceito em relação a homofobia, é isso? **JUÍZA:** Isso. **S.S.R. (conselheira tutelar):** Que foi específico aquela situação porque eu notifiquei a avó... Eu não sei se a senhora deseja que eu fale em relação a situação? **JUÍZA:** Estou lhe ouvindo para saber o que a senhora tem para dizer sobre isso. Se a senhora quiser falar... **S.S.R. (conselheira tutelar):** Então, naquela situação ali, a avó não gostou do atendimento que eu fiz porque foi um confronto. Ela gostaria que o neto, no caso, voltasse

a morar com a mãe, sei lá... E a família estava passando por desentendimento familiar na época, por várias situações familiares que eles estavam passando. Eu notifiquei a avó e lá então naquele momento, houve uma situação que eu tive que dizer para ela "não, a senhora tem que também que colaborar porque a situação está ficando delicada na casa". Mas não por ele ser, porque não foi isso, não foi a situação de homofobia. **JUÍZA:** Pelo Ministério Público. **MP: S.S.R. (conselheira tutelar),** qual a sua religião? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Eu sou cristã. **MP:** Da Igreja Assembleia de Deus? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Isso. **MP:** Há relatos aqui em relação aos fatos descritos na inicial, que tu costuma invocar a religião nos teus atendimentos. Em relação ao caso do menino transexual, nome social Marina, segundo consta, aqui tu teria dia que se fosse filho teu, tu já teria posto na rua há muito tempo, porque Deus não fez o homem assim, e que se tu fosse mãe dele tu podia dar uma "camaçada de pau" nele, pois a opção sexual dele era coisa do diabo. Se tu te recorda disso? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Em momento algum seria essa a minha... **MP:** Tu fez algum comentário que pudesse levar a essa conclusão? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Em momento algum eu poderia falar com alguém assim, porque eu sou conselheira tutelar, então a situação... **MP:** Sim, tu é conselheira tutelar mas esse fato veio à tona, chegou a nosso conhecimento. Tu atendeu esse caso com alguém? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Atendi, atendi, mas no momento de a gente atender, de notificar a gente chama numa sala e neste momento tu está atendendo só tu, mas fui fazer visita com outros colegas. Da Marina, eu atendi, notifiquei a avó. A mãe foi procurar, quem veio procurar o Conselho foi a mãe porque ela tem dois filhos menores e ela também estava com muitos problemas no trabalho, estava com depressão. Estava passando por uma situação bem complicada com o esposo, com o marido. **MP:** Algum colega teu chegou a conversar contigo sobre a tua (inaudível)? Sobre o teu suposto ato de invocar a religião no teu trabalho? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Sobre invocar religião, nunca! Porque nós tínhamos todas as quartas-feiras um momento onde a gente fazia uma reunião e a coordenadora colocava um momento onde a gente trabalhava a espiritualidade. Ela é, como é que se diz... Ela é católica e ela sempre lia e alguma coisa assim. Em uma dessas quartas-feiras, nós estávamos com uma conselheira com problema de câncer e numa dessas quartas-feiras foi dada para mim, como cada quarta-feira

era uma, eu disse então "vamos tirar esse momento para cada um interceder pela nossa colega aqui hoje está fazendo uma cirurgia". Este foi o momento o qual eu coloquei para todos a minha solicitação da gente interceder por essa colega. **MP:** Há relatos aqui que mais de uma vez, te viram rezar, inclusive de joelhos, no Conselho Tutelar, com famílias que procuraram o serviço? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Isso nunca aconteceu. O que acontecia (...), eu não consigo me segurar, eu abraço, eu beijo. **MP:** Tá, mas uma coisa é abraçar e beijar, outra... **S.S.R. (conselheira tutelar):** No momento em que essa colega colocou, que é minha colega Janete, a Coordenadora, nós estávamos com uma menina surtando e ela foi chamada, como é que se diz, a ambulância. Foi chamado tudo e ninguém conseguia conter porque ela ia para a rua e tinha um bebê. Essas situações complicadas que o Conselho passa diariamente, e eu abracei ela, abracei ela para tentar acalmar e nesse momento a Janete, isso deve ter dado a ela essa impressão por eu ser assim mas não... Houve esse fato houve sabe, Doutora, mas de eu estar abraçada porque ela estava muito nervosa. Ia vir o pessoal da SAMU para conter ela e ela queria se atirar na frente do carro e eu abracei ela, mas assim... **MP:** Voltando a questão da Marina, há relatos aqui que tu teria dito para a mãe dela que ela podia botar ela para fora de casa pois homem era homem e mulher era mulher? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Para a Marina isso? **MP:** Para a mãe da Marina, para a mãe da adolescente. **S.S.R. (conselheira tutelar):** Não, (...) o problema dela não era a aceitação, o problema era a rebeldia do adolescente, da adolescente em si, e eles queriam que fosse morar com a avó, que continuasse, quem teria na época a guarda acredito que era a avó e isso que levou ela a ir buscar ajuda. **MP:** Como é que foi o teu contato com a Marina? Tu chegou a ter contato com ela? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Cheguei, eu notifiquei a Marina e no dia em que ela foi a mãe estava junto. Foi um pouquinho assim... As duas estavam, naquele momento porque depois ficou melhor, teve assim um desconforto mas nada que é não habitual. **MP:** Da tua parte? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Não, entre elas e coisa assim. Porque quando me vejo às vezes choca. A avó chegou a questionar "tu fala isso porque não é tu, porque tu é isso daí", neste momento eu disse "olha, uma coisa é o que eu creio e outra coisa é o que vocês estão vivendo, famílias. Cada quem manda e determina as coisas na casa são os pais, não é o Conselho Tutelar". **MP:** A adolescente

relatou, cujo o nome social é Marina, que tu teria dito para ela... Ela disse que foi bastante mau tratada por ti, e que tu teria dito que "Deus teria criado o homem e mulher e que transsexualidade não existia e que a mãe dela era corajosa de aceitar o jeito dela e que se fosse teu filho já tinha corrido de casa." **S.S.R. (conselheira tutelar)**

: Não foi essa direção dessa conversa que a gente teve. A gente conversou no sentido da aceitação que assim como os pais, a mãe dela, o pai que não mora (inaudível)... Houve várias situações que eu tive que sim colocar a adolescente no lugar. Que a gente tem que aceitar as decisões deles mas eles também tem que aceitar as dos pais. Então que se a mãe estava aceitando, então que ele também teria que entender que era escolha da mãe viver com o padrasto. Então por isso houve esses conflitos e pouca gente está tendo nesse momento para conversar, porque foi bem complicado. Porque eu tive que colocar esse adolescente... Também porque o adolescente chega acreditando que o Conselho só vai defender, defender, defender e eu não trabalho só com isso. Trabalho mostrando que eles tem... **MP:** E essa tua (inaudível) específica, tu chegaste a, essa tua fala agora, a privilegiar a relação conjugal da mãe em detrimento da relação dela com o filho? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Não, não porque ainda disse, depois, chamei a mãe em outra ocasião e disse para a mãe que a escolha seria ficar com ele porque ele decidiu assim e que a avó não queria mais porque estava passando em momentos de saúde, enfermidade na casa e a mãe também aceitou. Até eu não entendo muito bem o porque, porque a avó quando eu terminei o atendimento, a avó me abraçou e me beijou e eu também porque ela entendeu que essa situação foi criada porque assim, há um desconforto quando se chama no Conselho, ela teve que sair do trabalho e ela teve que ser incomodada por tudo aquilo, então houve esse desconforto e teve situações que... **MP:** Tu chega a te identificar ou já te identificou na sede Conselho Tutelar pela tua religião? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Isso não é necessário, nunca é preciso mas se alguém pergunta assim como a senhora perguntou eu não nego porque às vezes as pessoas perguntam e eu digo "Sim, sou", mas me identificar assim, não tem porquê, né. **MP: S.S.R. (conselheira tutelar),** tem fala de outro adolescente aqui dizendo que tu falou para ele que ele iria para a FASE se ele não se comportasse na escola, diz que o adolescente chorou muito e ficou bastante

assustado. Se é verdadeira essa fala? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Engraçado essa, esse trecho ali porque na época isso já faz bastante tempo, primeiro lugar, que FASE o Conselho Tutelar nunca encaminha. Segundo lugar, ele é muito novo, era uma criança quando eu comecei ali a atender ele, agora não tenho ideia, acho que não tinha nem 12 anos ainda, eu jamais em nenhum atendimento ameaço, até porque o Conselho não encaminha ninguém para a FASE. **MP:** Tu tem alguma coisa contra essas famílias que relataram (inaudível)? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Não, bem pelo contrário, se precisar atendo de novo e fico bem contente sabe, muitas coisas ali se encaminharam depois. **MP:** Também, segundo essa família, tu teria dito que a mãe dele podia dar uma boa tunda nele para se ajeitar, que a bíblia permitia essa conduta? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Tunda? Jamais. O que o Conselho Tutelar orienta aos pais terem autoridade de educar e disciplinar os seus filhos mas cada família sabe das regras que tem que ter em casa, então a gente coloca isso bem claro. "Ah, mas eu faço isso, eu faço aquilo", eu digo "gente, se alguém denunciar para o Conselho Tutelar que algum pai ou alguma mãe espancou, bateu, agrediu, o Conselho Tutelar vai ir e vai advertir e vai fazer o trabalho dele" e essa é nossa colocação porque tem pais que vão lá e dizem "quem manda no filho sou eu, eu que educo, eu que faço...". Sim, A Lei veio para tirar isso porque a gente educa os filhos para o mundo, não é para vocês e não é com agressão. **MP:** Tu sabe se alguma família pediu para que tu não atendesse mais a situação familiar? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Ah, sim, acontece muitas vezes porque eu moro num bairro onde tem muitas situações onde eu tenho que intervir e é um direito deles e nós Conselhos todos a gente dá essa liberdade para cada um e para o público também, inclusive procurar o Ministério Público porque muitas vezes eu mesmo vejo que eles não, "É, nós não vamos fazer, nós não vamos ir". Então, vai no Ministério Público e vão lá esclarecer a dúvida de vocês porque o Conselho está orientando vocês a irem no CAPSIA, a fazerem o que a gente... porque o Conselho Tutelar ele orienta, ele adverte, ele encaminha. **MP:** Se alguma vez tu te posicionou contra a ingestão de medicação por um adolescente dizendo que ele não era doente, era perturbado e precisava de laço? **S.S.R. (conselheira tutelar):** Esta situação que aconteceu jamais, em primeiro lugar porque o remédio ele faz parte do tratamento e nós encaminhamos todos os adolescentes

que estão com problemas de drogas e até imperativo tudo para o CAPSIA e se o médico assim, o que a gente diz, se o médico determinou, não vai Conselheira, não vai ser professor, não vai ser ninguém que vai dizer que pode e dar e dizer porque as mães dizem "Ah, ele dorme demais", mas é o médico que vai dizer que pode ir tirando aos poucos e eles "ah, eu não to dando" e não é um caso é vários casos, as mães...

Do exame das declarações, possível afastar eventual "perseguição" de que seria vítima a demandada ou de alguma espécie de concerto armado para que fosse afastada das nobres funções para as quais foi eleita, já que a instrução contou com testemunhos de cidadãos alheios ao órgão protetivo.

Quanto as alegações defensivas no que se refere à liberdade religiosa, tenho que por tratar-se de direito fundamental merece a salvaguarda de todos os operadores, dada a sua importância constitucional. Contudo, não se trata de valor absoluto, inderrogável⁵.

Neste particular, pontua o ilustre Desembargador do Tribunal do Rio Grande do Sul Cláudio Baldino Maciel, em seu voto no julgamento do Agravo de Instrumento nº 70032799041,

Os princípios são normas constitucionais que, ao contrário das outras normas (as regras), não são excludentes entre si. Quando se trata de princípios constitucionais, a sua exegese impõe ao intérprete o trabalho de ponderação entre eles a partir do caso concreto. Tanto o direito à vida, por um lado, como o direito à liberdade de pensamento e de crença, por outro, quanto, ainda, a intimidade e a privacidade da pessoa humana, são princípios e valores que não se excluem uns aos outros, mas que devem ser ponderados e harmonizados ante o caso concreto para saber quais, afinal, têm preponderância.

A melhor baliza para o trabalho de ponderação dos princípios em questão é, sem dúvida, o valor da dignidade da pessoa humana,

⁵ "Não há valores absolutos na Constituição. Mesmo o direito à vida pode ser relativizado ante outros direitos." (Agravo de Instrumento nº 70032799041 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.)

sendo ele um dos fundamentos do Estado Democrático e da República brasileira (art. 1º, III, da CF).

Todos os valores constitucionais, inclusive o direito fundamental à liberdade de consciência e de crença, devem ser respeitados, sempre resguardado o direito fundamental de todos e de cada um de viver de acordo com seus próprios e específicos valores, ainda que exóticos ou não compartilhados pela maioria da sociedade.

Logo, tenho que inexistente qualquer supressão ao direito de liberdade de culto da requerida, mas, diversamente, percebe-se inúmeras atuações onde este mesmo direito materializou atitudes discriminatórias, preconceituosas e invasivas, diametralmente opostas às necessárias ações protetivas que preconizam a Carta Maior e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Inegável afirmar, por outro lado, que o afastamento de conselheiro tutelar do exercício de seus misteres somente pode ser determinado quando forem relevantes os fundamentos para tanto, máxime porque esses abnegados profissionais – em regra, mal remunerados e cujo trabalho nem sempre é reconhecido à altura da responsabilidade do encargo que assumem – foram submetidos a processo eleitoral, obtendo da comunidade, literalmente, voto de confiança.

Contudo, tenho que o somatório de condutas inadequadas e impróprias havidas pela ré, além da prática de atos discriminatórios e preconceituosos, confirmam que não possui a aptidão necessárias para o exercício da função, nos termos do art. 45, da Resolução nº 139/2010 do CONANDA, e art. 45 da Lei Municipal nº 6.809/2013 que disciplina o órgão protetivo, nos incisos I, IV e VII⁶.

⁶ – Art. 45. Constituem faltas disciplinares do conselheiro tutelar:

I – infringir, no exercício de sua função, as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente e da presente Lei;

II – usar de sua função para benefício próprio;

III – divulgar, por qualquer meio, notícia a respeito de fato que possa identificar a criança, o adolescente ou sua família, salvo autorização judicial, nos termos da Lei Federal nº 8.069, de 1990;

IV – manter conduta incompatível com o cargo que ocupa;

V – cometer infração a dispositivos do Regimento Interno;

VI – aplicar medida de proteção, sem a decisão do Conselho Tutelar do qual faz parte, salvo em casos excepcionais e de urgência, submetendo tal decisão à avaliação dos demais Conselheiros na próxima sessão, registrada em ata;

VII – omitir-se quanto ao exercício de suas atribuições, inclusive recusando-se a prestar atendimento, quando ciente da necessidade da intervenção;

Destaco que a norma local descreve a possibilidade de suspensão ou cassação do mandato, no caso de descumprimento de suas atribuições, prática de atos ilícitos ou conduta incompatível com a confiança outorgada pela comunidade.

Com efeito, a idoneidade é um padrão de comportamento cuja qualidade principal é tornar o Conselheiro Tutelar merecedor da confiança e do crédito daqueles que buscarão na sua pessoa orientação e providências adequadas para a resolução dos problemas verificados em cada caso concreto.

Como bem realçou a ilustre Desembargadora Teresinha Oliveira Silva, em voto proferido no julgamento do Agravo de Instrumento nº 70000156869⁷, o cargo de Conselheiro Tutelar é sabidamente de grande responsabilidade junto à comunidade, mormente quando o dito cargo está ligado à atuação de seu titular, à disciplina e comportamento de infantes em situação irregular e à orientação de suas famílias.

Assim sendo, tem-se que o comportamento da demandada em sociedade descumpre preceito fundamental do Estatuto da Criança e do Adolescente, demonstrando não possuir a idoneidade necessária para o exercício do cargo, o que, como já dito alhures, certamente acarretará prejuízo à credibilidade do órgão protetivo, pois enquanto órgão colegiado, a má conduta de um de seus membros inarredavelmente contamina a imagem de todo o órgão, afetando a respeitabilidade e confiabilidade imprescindíveis ao exercício de suas relevantes funções sociais.

VIII – deixar de comparecer no horário de trabalho estabelecido pelo Regimento Interno do Conselho Tutelar e grade de distribuição de carga horária;

IX - exercer outra atividade, incompatível com a dedicação exclusiva prevista nesta Lei;

X – receber honorários ou qualquer benefício, a qualquer título, exceto estipêndios legais;

XI – a ausência injustificada a três reuniões consecutivas, ou a seis reuniões alternadas do Conselho, no período de seis meses;

XII – abandono do cargo por tempo superior a 15 (quinze) dias;

XIII – deixar de atender, por mais de uma vez, as solicitações e as requisições formuladas pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário;

XIV – negar as informações ao COMDICA e aos demais integrantes da rede de proteção, vindo a causar prejuízo ao serviço; e

XV – negar-se, após indicação do COMDICA, a assumir a Coordenação do Conselho Tutelar. - Grifei

⁷ (Agravo de Instrumento nº 70000156869, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Teresinha de Oliveira Silva, Julgado em 22/12/1999)

Saliente-se, ainda, que embora o Conselho Tutelar seja um órgão autônomo (art. 131 do ECA), integrante do Poder Executivo, mas a ele não subordinado, a atividade de Conselheiro Tutelar é considerada de interesse público relevante (ECA, art. 135), de modo que os Conselhos Tutelares exercem parcela do Poder Público, conforme preconizado no art. 1º, parágrafo único da CF, e que têm autoridade (poder de influir sobre a esfera jurídica de outrem) administrativa⁸.

Destarte, afastada a idoneidade moral da demandada, a continuidade do exercício daquele cargo deve ser obstada pelo Poder Judiciário, a fim de suprimir qualquer possibilidade de que pessoa inidônea venha a desempenhar as funções de Conselheiro Tutelar, de modo a preservar o interesse público na proteção integral dos direitos de crianças e adolescentes, fazendo valer, acima de tudo, o princípio da prevenção (art. 70 do ECA).

E não é demais ressaltar que o interesse público e, mais do que isso, o interesse coletivo atinente à tutela dos direitos das crianças e adolescentes se sobrepõe ao interesse individual da conselheira.

(...)

Em que pese a arguição de fragilidade da prova pela apelante, inclusive com a conotação de prejudicá-la, denota-se que não se trata de fato isolado a comprovar sua conduta incompatível com a função exercida, mas várias situações que evidenciam postura que afronta diretamente as prerrogativas estabelecidas no ECA para proteção integral à criança e ao adolescente, indicando ausência do requisito da reconhecida idoneidade moral necessária para o exercício da função, na forma estabelecida no art. 133, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Exsurge daí evidente incompatibilidade de sua conduta com a de Conselheira Tutelar.

Irreparável, portanto, a sentença proferida.

⁸ SOARES, Judá Jessé de Bragança. *in Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais*. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 415.

Acrescento, assim, excerto do parecer da ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Lisiane Del Pino, que adoto como razões de decidir, observada a decisão proferida no RE 790913⁹, nos seguintes termos:

(...)

De início, cumpre consignar que o Conselho Tutelar é o órgão a quem cabe zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido é a disposição do art. 131 do ECA, in verbis:

Art. 131. 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.

Neste norte, o art. 135 prevê que o exercício da função de conselheiro tutelar constitui "serviço público relevante e estabelecerá presunção de idoneidade moral".

Como não poderia deixar de ser e com o intuito de dar guarida ao princípio da moralidade administrativa no exercício de tão relevante função como o é a de conselheiro tutelar, o art. 133 do ECA exige expressamente que o candidato a membro do Conselho Tutelar ostente reconhecida idoneidade moral:

Art. 133. Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos:

9 RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – REEXAME DE FATOS E PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 279/STF – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – **INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO** –RECURSO IMPROVIDO. (RE 790913 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 06-04-2015 PUBLIC 07-04-2015)

(grifei)

I - reconhecida idoneidade moral;

II - idade superior a vinte e um anos;

III - residir no município.

No Município de Santa Cruz do Sul, as atribuições do Conselho Tutelar e sua estrutura e funcionamento são regulados pela Lei Municipal n. 6.809/2013. Seu art. 45 elenca condutas reputadas como faltas disciplinares do conselheiro tutelar, dentre as quais destaco a infração às normas do ECA (inciso I) e a manutenção de conduta incompatível com o cargo (inciso IV).

No caso dos autos, tenho que restou demonstrado que a apelante não apresenta condições de exercer as funções de conselheiro tutelar, restando clara a manutenção de conduta incompatível com o cargo.

*Com efeito, os depoimentos colhidos em juízo e reproduzidos na sentença confirmaram o agir preconceituoso e absolutamente inaceitável da demandada notadamente em relação à então menor **Marina**, que é transexual. Consoante apurado na instrução processual, em atendimento à família de Marina, a demandada mostrou-se claramente preconceituosa em relação à sexualidade e à identidade de gênero da adolescente, falando que "trans não existia, que Deus criou o homem e a mulher" e que, se fosse ela, a teria colocado para fora de casa (depoimento transcrito às fls. 185/186v). Isso que, neste caso, o conflito levado ao Conselho Tutelar sequer tinha relação direta com a sexualidade e com a identidade de gênero da menor, havendo, em verdade, conflitos familiares decorrentes de problemas e desavenças entre a menor e o companheiro de sua mãe.*

*Também restou demonstrado que a demandada incentivava a aplicação de castigos corporais nas crianças e nos adolescentes, como se vê do relato do menor **Gabriel** (fl. 189).*

Por outro lado, nada há a demonstrar que os depoimentos contrários à apelante tenham sido "orquestrados" com o único objetivo de prejudicá-la, como sustentado nas razões recursais.

Assim, resta suficientemente demonstrado que a ré apresenta conduta contrária àquela esperada de um conselheiro tutelar, que deve primar pela proteção da vida e da saúde da criança e do adolescente, o que implica a ausência de idoneidade moral para atuar como

conselheira tutelar, impondo-se a manutenção da sentença de procedência.

(...)

No mesmo sentido, precedente desta e. Câmara:

*APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **CONSELHEIRO TUTELAR. DESTITUIÇÃO DO CARGO POR CONDUTA INCOMPATÍVEL. INIDONEIDADE DEMONSTRADA EM SÓLIDA PROVA TESTEMUNHAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA.** 1. Oitiva de testemunhas sem a presença do demandado na sala de audiências que, dadas as circunstâncias registradas pelo Juízo, não caracteriza cerceamento de defesa. Matéria, ademais, coberta pela preclusão, à falta de impugnação oportuna. 2. Pretensão veiculada em ação civil pública, tendente à destituição do réu do cargo de Conselheiro Tutelar, que restou apoiada em elementos suficientes. 3. **Prova oral que fornece sólido conjunto de evidências acerca de conduta social manifestamente incompatível de parte do apelante no exercício da função de Conselheiro Tutelar.** 4. Ação julgada procedente na origem. APELAÇÃO DESPROVIDA.(Apelação Cível, Nº 70069813004, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em: 22-03-2017)*

(grifei)

Outrossim, o art. 45 da Lei Municipal nº 6.809/2013, em vigor à época dos fatos, continha previsão das faltas disciplinares cometidas por Conselheiro Tutelar, estabelecendo no art. 80 as respectivas penalidades e as hipóteses de perda de mandato no art. 84, conforme abaixo colaciono:

*Art. 45. Constituem faltas disciplinares do conselheiro tutelar:
I - infringir, no exercício de sua função, as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente e da presente Lei;*

(...)

IV - manter conduta incompatível com o cargo que ocupa;

(...)

VII - omitir-se quanto ao exercício de suas atribuições, inclusive recusando-se a prestar atendimento, quando ciente da necessidade da intervenção;

Art. 80. São penalidades disciplinares:

I - advertência;

II - suspensão não remunerada; e

*III - **perda do mandato.***

(grifei)

Art. 84. Será aplicada ao conselheiro tutelar a pena de perda de mandato nos casos de:

I - incontinência pública e conduta escandalosa na repartição;

II - ofensa física a qualquer pessoa, cometida em serviço, salvo em legítima defesa;

III - reincidência, quando a falta anterior tiver sido punida com suspensão não remunerada;

*IV - **cometimento das faltas previstas no artigo 45, incisos II, III, VII, VIII, IX, X, XI, XII e XIII.***

(grifei)

Merece, portanto, desprovimento o recurso interposto pela parte autora, com a confirmação da sentença de procedência da ação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

DES. ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a)
Relator(a).

DES. EDUARDO UHLEIN - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA - Presidente - Apelação Cível nº
XXXXXXXXXXXX, Comarca de Santa Cruz do Sul: "NEGARAM PROVIMENTO À
APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARCIA INES DOEBBER WRASSE