



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

PARECER N.º: 828/95  
PROCESSO N.º: 01.038688.94.8  
INTERESSADO: Secretaria do Governo Municipal  
ASSUNTO: Conselheiros Tutelares

EMENTA:

*Situação jurídico-funcional dos conselheiros tutelares antes da vigência da Lei n. 7.207/93. Agentes públicos caracterizados pela autonomia e independência no exercício de serviço público de relevância, para o qual são investidos por mandato eletivo, descentralizado do Poder Público, mas sujeito a sua fiscalização. Agente honorífico, ante a conceituação de Hely Lopes Meirelles. Direitos estatutários estendidos aos conselheiros tutelares somente após a sua nomeação em cargos em comissão criados pela Lei n. 7.207/93. Não há possibilidade de pagamento de férias proporcionais ou indenização pecuniária de férias não gozadas por não estarem previstos no rol dos direitos assegurados aos funcionários públicos efetivos ou comissionados pelo Estatuto - Lei n. 133/85.*

Trata o presente sobre a consulta da Secretaria do Governo Municipal a respeito dos Conselheiros Tutelares, perquirindo os seguintes aspectos:

a) *qual a posição jurídico-funcional dos Conselheiros Tutelares antes da vigência da Lei Municipal n. 7.207, de 30-12-92 ?*

b) *há direito estatutários a reconhecer à categoria em referência à luz da Lei n. 6.787, de 11-01-91, especialmente quanto a questão de FÉRIAS (integrais ou proporcionais) ?*

c) *é juridicamente possível pagar férias proporcionais aos Conselheiros Tutelares nos*

*meses trabalhados no ano, considerando o término do mandato no exercício de 1995 (31 de outubro) ?*

Para abordar as questões solicitadas na consulta socorremo-nos da legislação municipal referente aos Conselhos Tutelares e, principalmente, ao Parecer n. 01/92 da Procuradoria Geral do Município.

É o relatório.

Os Conselhos Tutelares são decorrência do disposto no artigo 204 da Constituição Federal, que determinou que as ações governamentais na área de assistência social devem ser organizadas com base nas seguintes diretrizes: a) descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e execução dos respectivos programas às esferas estaduais e municipais, bem como a entidades beneficentes e de assistência social, e b) participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. Como a Carta Constitucional priorizou o atendimento e a proteção da criança e do adolescente, foi elaborado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Lei n. 8.069 - que entrou em vigor em 13 de outubro de 1990. O ECA cria o Conselho Tutelar, definido pelo artigo 131 da seguinte forma:

*"O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescentes, definidos nesta Lei".*

O art. 134 estabeleceu a coordenação e execução dos programas de assistência e proteção aos menores ao Município, determinando, expressamente, o seguinte:

*"A Lei Municipal disporá sobre o local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar."*



*inclusive quanto a eventual remuneração de seus membros.*

*Parágrafo único - Constará da Lei Orçamentária Municipal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutela".*

Em vista destas disposições, foi aprovada a Lei Municipal n. 6.787, de 14-01-91, que dispõe sobre a política de atendimento dos Direitos da Criança e do Adolescente no Município, e , entre outras providências, dispõe sobre o funcionamento e composição do Conselho Tutelar. Determina como forma de investidura na função de Conselheiro eleição por voto direto, secreto, universal e facultativo dos eleitores inscritos no Município. O artigo 24 da referida lei define a função de Conselheiro como serviço público relevante, repetindo, neste aspecto, o disposto na Lei Federal n. 8.069/90, art. 135. Ora, enquanto *serviço público é toda a atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação do interesse público*, na definição de Cretella Jr. (Curso de Direito Administrativo, forense, 1991,RJ, 11a. edição, p.409), é de fundamental importância a caracterização da situação funcional do Conselheiro Tutelar em relação ao Município.

O artigo 26 define a relação jurídica entre o Conselheiro e o Município, estipulando que, na qualidade de membro eleito por mandato, os Conselheiros não serão incluídos nos quadros da Administração Municipal, mas terão direito à remuneração fixada. Portanto, a situação funcional dos Conselheiros Tutelares não tem guarida no quadro de carreira dos funcionários públicos dos Municípios, nem gera vínculo empregatício nos termos da legislação trabalhista. Na busca de situar a função do Conselheiro dentro dos serviços públicos do Estado, socorremo-nos das definições de Hely Lopes Meirelles sobre os agentes públicos:

*Agentes público são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo. A regra é a atribuição de funções múltiplas e genéricas ao órgão, as quais são repartidas especificamente entre os cargos, ou*

*individualmente entre os agentes de função sem cargo.*


...

*Os agentes públicos, gênero que acima conceituamos, se repartem inicialmente em quatro espécies ou categoria bem diferenciadas, a saber: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos e agentes delegados que, por sua vez, se subdividem em subespécies ou subcategorias, como veremos a seu tempo." (Direito Administrativo Brasileiro, Ed. RT, 16a. edição, SP, 1991, p. 67).*

Dentre as categorias de agentes públicos definidas pelo já citado mestre, os Conselheiros Tutelares, pelas peculiaridades do serviço público de excepcional relevância, exercido por sua condição de cidadãos, enquadram-se, perfeitamente, na categoria de agente honorífico, assim definido por Hely L. Meirelles:

*"Agentes honoríficos são cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestarem, transitoriamente, determinados serviços ao Estado, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade, ou de sua notória capacidade profissional, mas sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, sem remuneração. Tais serviços constituem os chamados múnus público, ou serviços públicos relevantes, de que são exemplos a função de jurado, de mesário eleitoral, de comissário de menores, de presidente ou membro de comissão de estudo ou julgamento e outros dessa natureza.*

*Os agentes honoríficos não são funcionários públicos, mas momentaneamente exercem uma função e enquanto a desempenham, sujeitam-se a hierarquia e disciplina do órgão que estão servindo, podendo perceber um pro labore e*



*contar o período de trabalho como de serviço público" (ob. cit., p. 69).*

Seguindo essa orientação, os autores Wilson Donizeti Liberati e Públio Caio Bessa Cyrino, em seu livro "Conselhos e fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente", sobre as definições da relação jurídica entre Conselheiro e Município, dizem o seguinte:

*"O membro do Conselho Tutelar não será, também, funcionário público municipal, porque não é empregado da Prefeitura e não recebe ordens do Prefeito.*

*Na perfeita concepção de Edson Sêda: "O Conselheiro Tutelar é um servidor público cuja função relevante (art. 135 do ECA) dura enquanto durar seu mandato de três anos, renovável por mais três. Mesmo remunerado, o trabalho que executa não gera vínculo empregatício com o Município. Não é regido pelas leis trabalhistas, porque não é empregado. Sua função relevante é regida por norma geral federal (Estatuto), e pode, nos termos dessa mesma norma geral, nem ser remunerado. A lei municipal deve prever (art. 134, parágrafo único, ECA) no orçamento recursos para a manutenção do Conselho, aí incluída a função gratificada de conselheiro".*

Por fim, concluem os autores:

*"O conselheiro tutelar não terá regime funcional qualificado como estatutário ou de prestação de serviços de terceiros, porque é escolhido pela comunidade, com mandato certo" ( Malheiros Ed., 1993, SP, p. 139-140).*

Ora, obedecendo a orientação doutrinária, já espelhada na Lei Federal n. 8.069/90 (ECA), a Lei Municipal n. 6.787/91, consignou, expressamente, que o conselheiro tutelar não é servidor

público e, portanto, que não há vínculo de trabalho entre este e o Município (art. 26). Inquestionável, entretanto, que o conselheiro tutelar exerce serviço público de relevância, concluindo-se, daí, que se trata de agente público que exerce função pública sem cargo, ou seja, na definição de Hely Lopes Meirelles, trata-se de agente honorífico que desempenha função pública pela sua condição de cidadão.

Como agente honorífico, o exercício de serviço público somente é remunerado, a título de *pro labore*, se a lei assim o determinar, e a ele não são estendidos quaisquer direitos trabalhistas ou estatutário, pois não é vínculo de trabalho que estabelece a relação existente entre o conselheiro tutelar e o Município, mas mandato eletivo que investirá o cidadão na função de conselheiro tutelar, que será desempenhada com autonomia e independência, sujeitando-se, apenas, à fiscalização da Administração Pública Municipal.

Assim, está respondido primeiro quesito ("a") da consulta da Secretaria do Governo Municipal. Em decorrência da resposta ao quesito "a", a resposta ao quesito "b" é, conseqüentemente, negativa, pois não existia vinculação de trabalho entre o conselheiro e o Município. Sendo o conselheiro tutelar agente honorífico, todos os direitos dele no exercício da função devem decorrer, expressamente, de lei. A Lei n. 6.787/91, dispôs, tão somente, sobre a remuneração do conselheiro, consignando, expressamente, que não faria parte dos quadros de funcionários do Município. Portanto, do advento da Lei n. 6.787/91, não há o que se falar em férias ou demais direitos inerentes a vínculo de trabalho do conselheiro com o Município.

Os direitos estatutários somente podem ser estendidos aos conselheiros tutelares a partir do advento da Lei Municipal n. 7.207, de 29 de janeiro de 1993, que cria quarenta (40) cargos em comissão na Administração Centralizada, com provimento na forma do disposto no artigo 19 de seguintes da Lei n. 6.787/91. A Lei 7.207/93 altera a redação do artigo 26 da Lei 6787/91, que passou a ter a seguinte redação:

***"Na qualidade de membros eleitos por mandato, os Conselheiros Tutelares serão nomeados em Cargos em Comissão, por ato do Prefeito, e exonerados ao seu término".***



Embora tais disposições não tenham o condão de alterar a natureza jurídica da relação entre conselheiro e Município, não retirando-lhe a característica de agente honorífico ante a necessária autonomia e independência no exercício do serviço público de relevância, concedeu-lhes os direitos estatutários pertinentes aos funcionários do quadro do Município através de sua nomeação em cargos em comissão. A Lei 7.207/93 criou, isso sim, uma figura híbrida dentro da Administração Pública, pois que não é funcionário pela função que exerce, mas detém seus direitos e deveres pelo cargo ao qual foi nomeado. O resultado disso é que os cargos em comissão criados não são provido pela fidúcia do Chefe do Executivo, mas, para a nomeação, é obedecida a escolha da comunidade através de eleição direta, bem como o conselheiro não pode ser exonerado *ad nutum*, mas apenas após o término do mandato, ou nos casos previstos em lei.

Por certo, a solução encontrada pela legislação municipal justifica-se pela omissão da lei federal em dispor sobre os direitos e deveres dos conselheiros tutelares. A Lei n. 8.069/90 limita-se a criar um agente público autônomo e independente, eleito pela vontade popular, para o exercício de um serviço público de relevância descentralizado do Poder Público, mas submetido a sua fiscalização. Entretanto, não viabilizou, na prática, o exercício da função de conselheiro, pois não lhes conferiu quaisquer direitos, como, por exemplo, o direito a suspensão do contrato de trabalho durante o período de mandato, ou abono de faltas no trabalho quando a atividade do Conselho coincidir com o horário de trabalho; se funcionário público estadual ou federal, o direito a licença do serviço público com opção pelos vencimentos percebidos em seus órgãos de lotação, ante a relevância da atividade no Conselho Tutelar. Como a regulamentação destas questões é de competência da esfera federal, pois atinge as relações de trabalho com entidades públicas federais e estaduais ou entidades privadas, a única possibilidade encontrada pelo Município de suprir tal deficiência, compensando eventual rompimento do vínculo empregatício por parte do candidato eleito conselheiro ou quaisquer outros prejuízos daí decorrente, foi a criação de cargos em comissão providos obedecendo o critério de escolha pela comunidade, não subordinados ao Prefeito e exoneráveis apenas nos casos previstos em lei, ou seja, figura atípica dentro da Administração Pública.

Portanto, até o advento da Lei Municipal n. 7.207/93, não há o que se falar em direitos estatutários aos Conselheiros Tutelares, nem mesmo o direito a férias.


Relativamente ao quesito "c" da consulta, entendemos ser dispensável a apreciação mais elaborada sobre o direito de férias aos detentores de cargos em comissão, eis que se trata de matéria já analisada em outros estudos procedidos por esta PGM, podendo-se citar os pareceres n° 784/94 e n° 801/94, de lavra dos integrantes dessa Equipe.

Pelo que ali está consignado não mais se questiona o direito dos detentores de posições de confiança ao descanso anual remunerado. Também é certo que tal garantia é concedida nos moldes previstos na legislação estatutária. Assim, no que couber, se aplicam as regras da Lei Complementar n° 133/85.

Do que se depreende da mencionada legislação não há previsão legal para o pagamento de férias proporcionais ou indenização de férias não gozadas, com a conversão pecuniária, a semelhança do que prevê a legislação trabalhista.

Tanto para os detentores de cargo de provimento efetivo ou em comissão o direito a férias é previsto na forma de gozo ou de venda de 1/3 do período, conforme artigo 81 e seguintes da LC 133/85. Somado a isto, lembre-se apenas que o administrador público tem a sua conduta balizada pelos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da impessoalidade. Tal a importância desses fundamentos que a Carta Federal de 1988 elevou-os a dogmas constitucionais. Assim, em relação à legislação municipal, prevalece o entendimento de que todos os direitos previstos no estatuto são aplicáveis aos funcionários em cargos em comissão, excetuado os específicos dos cargos de provimento efetivo, entendimento esse que está respaldado pelo artigo 4o. da Lei Complementar n. 133, de 31 de dezembro de 1985, que estabelece o Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Porto Alegre.

Ora, não sendo previsto na lei o pagamento de férias proporcionais ou indenização pecuniária de férias não gozadas




para os funcionários estatutários, em decorrência, não existem tais direitos para os cargos comissionados. Nesse sentido, em decisão recente, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, recusou a possibilidade de conversão em pecúnia como forma de indenização de férias não gozadas, por falta de previsão legal, assim dispondo a ementa do acórdão:

*"FUNCIONÁRIO PÚBLICO. Cargo em comissão. Férias não gozadas no devido tempo. Se exonerado e não desfrutadas as férias, perde o ex-servidor qualquer direito as mesmas, não havendo previsão legal para remunerá-las em dinheiro" (Apelação Cível n. 591038476, Rel.: Des. Décio Antonio Erpen).*

Relativamente ao direito à férias estendido constitucionalmente aos servidores públicos, é unânime o entendimento da doutrina e jurisprudência que este restringe-se ao seu gozo remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. A indenização pecuniária proveniente da mera conversão ou das férias proporcionais só são devidas se previstas no estatuto dos funcionários públicos. Como, no caso em tela, não existe tal previsão, não têm os funcionários públicos efetivos ou comissionados direito ao pagamento de férias proporcionais. Por decorrência, também o conselheiro tutelar não tem direito a férias proporcionais ou conversão em pecúnia de férias não gozadas.

É o parecer.

Porto Alegre, 05 de janeiro de 1995.

  
Ana Luísa Soares de Carvalho  
Procuradora do Município  
OAB/RS 16776

Para a produção de seus efeitos legais,  
homologo o Parecer nº 828/95 , lavrado pela Dra. Ana Luisa  
Soares de Carvalho.

Em 17.01.95



João Pedro Rodrigues Reis,  
Procurador-Geral do Município.