

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS.

Consulente: Antônio Wagner Gentil – Prefeito Municipal de Arraias/TO

Entidade vinculada: PREFEITURA DE ARRAIAS/TO

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - TO C52C08DBF4B8CD2
Protocolo: 01657/2018 Data: 08/03/2018 17:39:32
Origem: PREFEITURA MUNICIPAL
Mun.: ARRAIAS-TO CNPJ: 01.125.780/0001-69

ANTÔNIO WAGNER GENTIL, brasileiro, casado, portador do RG nº 1534404 (SSP/GO), inscrito no CPF sob nº 423.509.051-87, prefeito municipal de Arraias/TO, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar

CONSULTA

Com fulcro no art. 150 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (Resolução nº 002/02), nos seguintes termos:

I. DO CABIMENTO E LEGITIMIDADE

É cabível requerimento de consultar quando há dúvidas acerca da aplicação de dispositivos legais e regulamentos formulados pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (TCE-TO), conforme preconiza o art. 150, *caput*, do seu Regimento Interno, desde que atendidas as formalidades:

Art. 150 - A consulta quanto a dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, formulada ao Tribunal de Contas, deverá revestir-se das seguintes formalidades:

I - ser subscrita por autoridade competente;

II - referir-se a matéria de competência do Tribunal de Contas;

III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada, com a formação de quesitos objetivos;

IV - conter o nome legível, a assinatura e a qualificação do consulente;

V - ser instruída com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

Quanto ao primeiro quesito (ser subscrita por autoridade competente), verifica-se que ele está devidamente cumprido, pois o consulente é autoridade competente de âmbito municipal, já que é prefeito do Município de Arraias/TO, para o mandato de 2017-2020, conforme diploma do Tribunal Regional Eleitoral em anexo (art. 150, §1º, II, do Regimento Interno).

No que pertine à matéria objeto desta consulta, não há dúvidas que ela é de competência desta Corte de Contas, isso porque ela diz respeito à aplicação de dispositivos da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), mais especificamente, quanto ao limite prudencial de gastos com pessoal, que objeto de fiscalização por parte do TCE-TO, como disposto no art. 120 e 121 do seu Regimento Interno.

No que concerne ao Parecer Jurídico sobre a matéria aqui ventilada, este está acostado a esta consulta.

II. DO QUESTIONAMENTO

Superado o juízo de prelibação, adentra-se ao mérito da presente consulta.

Em análise aos limites com gasto de pessoal fixados na LRF para o Executivo Municipal, insculpido no seu art. 20, III, "b" (54%), surgiu o questionamento quanto aos gastos pertinentes às remunerações dos conselheiros tutelares, em razão da sua natureza jurídica.

No parecer jurídico exarado pela assessoria jurídica municipal, o parecerista consignou a caráter *suis generis* do cargo de Conselheiro Tutelar, sendo ele considerado, pela jurisprudência, como um *agente honorífico*, dada a relevância social das atividades por ele desempenhadas.

Ao final, conclui o parecerista que, em razão da ausência de vinculação jurídico-administrativa e autonomia do Conselho Tutelar, os gastos com conselheiros tutelados não podem ser incluídos nos índices de pessoal estabelecido no art. 20, III, “b”, da LRF.

Sendo assim, a fim de solucionar a dúvida quanto a correta aplicação do disposto na LRF, questiona-se à esta Corte de Contas:

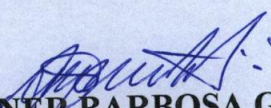
“O GASTO COM OS CONSELHEIROS TUTELARES (REMUNERAÇÃO E DEMAIS ENCARGOS), DADA A SUA NATUREZA JURÍDICA DE AGENTE HONORÍFICO, INTEGRAM O ÍNDICE DE PESSOAL DO EXECUTIVO MUNICIPAL ESTABELECIDO NO ART. 20, III, “B”, DA LRF?”

III. DOS PEDIDOS

Ante exposto, requer, a Vossa Excelência, que seja conhecida e respondida a presente consulta, por estarem presentes as formalidades legais, a fim de sanar a dúvida ventilada por este consulente.

Termos em que, pede deferimento.

Arraias/TO, 05 de março de 2018.



ANTÔNIO WAGNER BARBOSA GENTIL

Prefeito Municipal de Arraias/TO

PARECER JURÍDICO

CONSULENTE: PREFEITO MUNICIPAL DE ARRAIAS/TO.

ASSUNTO: *índice de pessoal – conselheiros tutelares*

I. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Arraias/TO com a finalidade de saber se os Conselheiros Tutelares do Município integram ou não o índice de pessoal do Executivo.

É o relatório. Passo à fundamentação.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, faz-se necessário fazer alguns apontamentos acerca da natureza jurídica do Conselheiro Tutelar.

O Conselheiro Tutelar possui natureza *sui generis*, isso porque ele não é servidor público, nem empregado público e nem funcionário público da Administração Municipal.

Em análise acerca da natureza jurídica dos Conselheiros Tutelares, pontua BRANCO (2006, online)¹:

Os conselheiros tutelares prestam serviços que constituem um múnus público, porém, não se enquadram no conceito de agente político, vez que, apesar de “eleitos” pela comunidade para mandato de três anos, suas funções não compõem o esquema fundamental do Poder Público.

Além disso, também não podem ser tidos como servidores públicos comuns, pois não se submetem a concurso público e, portanto, não gozam de estabilidade. Sua relação com o Estado não é permanente e não há relação de dependência.

Por outro lado, não se enquadram na classe de particulares em colaboração com a administração, eis que se submetem à eleição e são empossados para exercício de mandato, podem receber remuneração do Estado, mas não de outra fonte pelo serviço realizado e por fim, não realizam as funções por conta própria.

Em resumo, a figura do conselheiro tutelar tem natureza atípica e híbrida dentro dos conceitos tradicionais de agentes administrativos, bem por isso, a análise de enquadramento jurídico para aplicação do direito com relação ao conselheiro tutelar, quando não houver disposição expressa na lei, deverá sem exceção, levar em conta a vontade do legislador e a faceta preponderante para o respectivo enquadramento.

¹ BRANCO, Paulo José Azevedo. Natureza jurídica do Conselheiro Tutelar. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D12814%26revista_caderno%3D3?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1508&revista_caderno=12>. Acesso em mar 2018.



Os membros do Conselho Tutelar, por sua vez, exercem função pública considerada, por expressa disposição legal, serviço público relevante, assim o fazendo, transitoriamente, sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário com o Município.

Com efeito, a função de Conselheiro Tutelar: a) corresponde a função pública relevante; b) é exercida em caráter transitório (mandato eletivo); c) é ocupada sem gerar qualquer vínculo empregatício ou estatutário do seu exercente com o ente estatal para o qual se encontra servindo.

Por corolário, não podem usufruir discricionariamente dos mesmos direitos a estes conferidas no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, só fazendo jus aos direitos que lhe forem atribuídos especificamente pela legislação pertinente e na forma por ela estabelecida, os quais, ressalte-se, urgem serem compatíveis com a natureza da função que exercem.

Nessa esteira, a jurisprudência dos tribunais Pátrios entende que o cargo de Conselheiro Tutelar possui natureza jurídica de **agente honorífico**, dada a relevância social das atividades por ele desempenhadas (art. 135, da Lei nº 8.069/90), veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - CONSELHEIRO TUTELAR - NATUREZA JURÍDICA DO CARGO - AGENTE PÚBLICO HONORÍFICO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO CELETISTA OU ESTATUTÁRIO - REMUNERAÇÃO - REGULAMENTAÇÃO POR LEI MUNICIPAL - FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. - A atividade de Conselheiro Tutelar é uma prestação de serviço público honorário, de relevante valor social e que, em princípio, poderá ser gratuita, tratando-se, também, de atividade temporária e provisória. - O Estatuto da Criança e do Adolescente determina que Lei Municipal disporá sobre a remuneração dos Conselheiros Tutelares. - Neste sentido, não dispondo a Lei Municipal n. 802/02 - do Município de São Roque de Minas/MG - sobre a concessão de férias, 1/3 (um terço) de férias e 13º (décimo terceiro salário) salário, a concessão de tais benefícios constitui ofensa ao princípio da legalidade.

(TJ-MG - AC: 10643120008344001 MG, Relator: Paulo Balbino, Data de Julgamento: 14/07/0015, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/07/2015) (grifo nosso)

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. CONSELHEIRO TUTELAR. NATUREZA JURÍDICA DO CARGO. AGENTE PÚBLICO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO, CELETISTA OU ESTATUTÁRIO. REMUNERAÇÃO. REGULAMENTAÇÃO POR LEI MUNICIPAL. HORAS EXTRAS. EXPRESSA PROIBIÇÃO LEGAL NO PERÍODO RECLAMADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELO DESPROVIDO. | **A função de conselheiro tutelar, embora seja remunerada pelo ente municipal, não pode ser enquadrada na categoria de servidor público (em sentido estrito), mas assemelhada à definição de agente honorífico, que são justamente as pessoas convocadas, designadas ou nomeadas para prestar, por período**

determinado de tempo, serviços específicos ao Estado, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade ou de sua notória capacidade profissional, mas sem vínculo empregatício ou estatutário, e geralmente sem remuneração. II - Em regra, não se aplicam aos conselheiros tutelares os direitos constitucionais garantidos no artigo 7.º, ou no artigo 39, § 3.º da Constituição Federal. No entanto, incumbe ao legislador infraconstitucional municipal definir a questão da remuneração dos conselheiros tutelares. III - No tangente ao pagamento de horas extras, entende-se pela inexistência de direito à percepção de tal verba remuneratória, por expressa proibição legal no período do exercício do múnus pelo recorrente (Leis Municipais n.º 1.349/2009 e 1.479/2010. IV Quanto ao auxílio-alimentação, por não se enquadrarem no rol de agentes públicos previsto no artigo 1.º do Decreto n.º 221/2009, bem como por possuírem regime jurídico estipulado em norma própria, os conselheiros tutelares municipais, não fazem jus ao auxílio-alimentação no período reclamado, por ausência de previsão legal. V Apelação desprovida.

(TJ-AM - APL: 06192797820138040001 AM 0619279-78.2013.8.04.0001, Relator: João de Jesus Abdala Simões, Data de Julgamento: 21/09/2015, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 21/09/2015) (grifo nosso)

Outrossim, verifica-se que a Constituição Federal, no seu art. 204 c/c art. 227, §7º, prevê a descentralização político-administrativa para coordenação e execução do atendimento dos direitos da criança e do adolescente. Todavia, a Lei nº 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), confere a responsabilidade de manutenção e remuneração dos conselheiros tutelares aos municípios, de acordo com o art. 134, parágrafo único, desse diploma. Inclusive, a valor correspondente à remuneração e demais atribuições do Conselho Tutelar e seus conselheiros estão regulamentadas na Lei Municipal nº 979/2017.

Assim, de se notar que a União, por meio do ECA, atribuiu um ônus permanente unicamente ao município, infringindo o caráter solidário dos entes federados na execução dos direitos da criança e do adolescente, por parte do Conselho Tutelar, além de, *s. m. j.*, afrontar a autonomia administrativa municipal (art. 18, da CF/88), vez que essa incumbência (de custear os Conselhos Tutelares) foi imposta pela União aos Municípios.

Dessa forma, em que pese os ônus de manutenção do Conselho Tutelar e a remuneração de seus conselheiros se dar por parte da Administração Municipal, conforme preceitua o art. 59 da Lei Municipal nº 979/2017, em razão deles possuírem natureza jurídica de agentes honoríficos e não estarem subordinados ao Executivo Municipal, não podem integrar o índice de pessoal estabelecido no art. 20, III, "b", da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF).





MÁRCIO GONÇALVES
OAB/TO 2554
LUANNA MAGALHÃES
OAB/TO 5660
VÍCTOR HUGO
OAB/TO 8013
SABRINA ALMEIDA
OAB/TO 1124-E

Noutro turno, imperioso registrar a grave situação que grande parte dos municípios estão passando no que tange ao cumprimento dos limites com gasto de pessoal estabelecidos na LRF. A título de exemplo, cita-se as várias recomendações, tanto do Tribunal de Contas quanto do Ministério Público, no sentido de contratar servidores específicos em determinados setores ou até mesmo a concessão desmoderada de garantias funcionais aos servidores, dentre outros, que, por via de consequência, acabam fazendo com que seja ultrapassado o limite prudencial de gastos com pessoal.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, manifesto no sentido de que as despesas remuneratórias dos Conselheiros Tutelares, *s. m. j.*, **não** podem integrar índice de pessoal do Executivo Municipal, dada a plena ausência de vinculação jurídico-administrativa com a Administração Municipal.

É o parecer que submeto à apreciação.

Palmas/TO, 2 de março de 2018.

MÁRCIO GONÇALVES MOREIRA
Advogado OAB/TO 2554
Mestre em Direito



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

A(s) assinatura(s) abaixo garante(m) a autenticidade/validade deste documento.

EDIMILSON LACERDA LOPES

Cargo: COORDENADOR(A) - Matrícula: 236373

Código de Autenticação: 3e7a45b7c0426682ac8bbae5151e1c09 - 09/03/2018 16:17:23