



MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA
DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

INFORMATIVO nº 01/2020 CAOPIJ

O **CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE** encaminha o presente informativo contendo os aspectos relacionados à pretensão do Conselheiro Tutelar em concorrer a cargo nas eleições de 2020.

- DA DESINCOMPATIBILIZAÇÃO

Como sabido, os servidores(as) e empregados(as) da Administração Pública Direta, Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, inclusive das fundações mantidas pelo poder público, que desejarem concorrer a cargo eletivo devem, em prazos variáveis consoante o cargo ocupado, afastar-se do exercício de seu cargo, com vencimentos e vantagens integrais até o dia seguinte ao da eleição.

Assim, os membros dos conselhos tutelares, nesse tópico, se equiparam a servidores públicos, e, para que seja mantida a isonomia entre os candidatos ao pleito eleitoral, devem se desincompatibilizar no prazo legal de 3 meses antes das eleições, ex vi do art. 1º, II, "I," da LC nº 64/90, sob pena de inexecibilidade.

- DA RENÚNCIA

Existem Municípios que possuem legislação municipal prescrevendo, como condição para candidatura, a renúncia ao cargo de Conselheiro Tutelar.

Nesse ponto, a doutrina e jurisprudência não são uniformes.

O Poder Judiciário, no controle constitucional da norma, quando provocado no caso em concreto, vem entendendo, a exemplo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, pela *inconstitucionalidade* da normativa municipal quanto à referida exigência, bastando tão somente a sua desincompatibilização, retornando à função no caso de insucesso nas urnas.

Por outra banda, trago à baila, especialmente diante do contido no art. 30, I, da CF/88, o seguinte posicionamento com relação à prevalência da legislação municipal sobre a norma eleitoral - TSE :

trecho do voto do relator: *'Conforme consta na decisão agravada, nos casos de propaganda eleitoral municipal, quando impossível a compatibilização da legislação municipal com a Lei n. 9.504/1997, prevalecem as restrições próprias daquela, de acordo com a interpretação sistemática dos arts. 37 da Lei n. 9.504/97 e 243, inc. VIII, do Código Eleitoral, que mencionam a necessidade de adequação das propagandas eleitorais às limitações previstas nas normas de âmbito local, tais como as posturas municipais e as regulamentações que lhes dão efetividade'* (Ac. de 12.5.2011 no AgR-REspe nº 34515, rel. Min. Cármen Lúcia).

Assim, no nosso entender, em havendo lei municipal exigindo a renúncia, e estando em vigência, seja porque não foi questionada judicialmente, seja porque, questionada, foi julgada improcedente, prevalece tal exigência.

- DA REMUNERAÇÃO

Questões relativas à remuneração do conselheiro tutelar, durante o afastamento, também não se apresentam uniformes na doutrina e jurisprudência.

Há uma linha que entende que os conselheiros tutelares são equiparados à servidores públicos, e, portanto, fazendo jus ao recebimento da remuneração,

consoante inteligência art. 1º, II, “I,” da LC nº 64/90, que dispõe: “os que, servidores públicos, estatutários ou não,»dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais” .

Nesse sentido:

[...] *O conselheiro tutelar ocupa um cargo público, criado por lei e com função pública relevante, recebe remuneração dos cofres públicos, desempenha um serviço público habitualmente, cumprindo expediente, logo, por conclusão lógica, trata-se de um servidor público.* (TSE, Acórdão n. 16.878 de 27/09/2000-Recurso Especial Eleitoral n.16878-Classe 22º-PR. Rel Min Nelson Jobim).

A outra corrente entende que os Conselheiros Tutelares são agentes honoríficos e portanto não fazem jus à remuneração durante o afastamento decorrente da desincompatibilização.

E apontam que as disposições estabelecidas na Lei Complementar nº 64/90, no quesito remuneração, não se aplicam aos conselheiros tutelares justamente em face da natureza jurídica da função, classificada por Carvalho Filho como “agentes particulares colaboradores”

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA REMUNERAÇÃO DE CONSELHEIROS TUTELARES. FUNÇÃO HONORÍFICA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO OU ESTATUTÁRIO COM O PODER PÚBLICO. TRANSITORIEDADE DA FUNÇÃO. SUSPENSÃO DA REMUNERAÇÃO CONSEQUÊNCIA NATURAL DO AFASTAMENTO DO CARGO. MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS QUE ACARRETA DANO AO ERÁRIO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

(Agravo de Instrumento nº 201900801177 nº único0000400-80.2019.8.25.0000 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Alberto Romeu Gouveia Leite - Julgado em 18/06/2019)
(TJ-SE - AI: 00004008020198250000, Relator: Alberto Romeu Gouveia Leite, Data de Julgamento: 18/06/2019, 2ª CÂMARA CÍVEL)

O Centro de Apoio invoca a abordagem da autonomia do Município prevista no art 30, I, da CF, e, por conseguinte, defende, diante da discussão da natureza jurídica do conselheiro tutelar, que o pagamento da remuneração por afastamento decorrente da desincompatibilização merece irrestrita obediência ao princípio da legalidade, sendo, pois, vedado o recebimento de remuneração sem que haja expressa previsão legal na lei municipal.

Assim, conquanto remunerados pelo município, em razão da nobre função honorífera, decorrente de caráter especial, com características de grande relevância social, mas não havendo qualquer previsão acerca da concessão de licença remunerada para concorrer a cargo eletivo, não é deferido esse benefício, por força de incidência expressa do princípio da legalidade norteador dos atos administrativos.

Não custa lembrar que a própria Lei 8069/90, no seu artigo 134, com redação pela Lei 12.696/2012, disciplina que: *Lei municipal ou distrital disporá sobre o local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto à remuneração dos respectivos membros, aos quais é assegurado o direito a: I - cobertura previdenciária; II - gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas de 1/3 (um terço) do valor da remuneração mensal; III - licença-maternidade; IV - licença-paternidade; V - gratificação natalina. Parágrafo único. Constará da lei orçamentária municipal e da do Distrito Federal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar e à remuneração e formação continuada dos conselheiros tutelares."*

Poder-se-ia, nesse particular, indagar, diante dessa autonomia, sobre a possibilidade de modificação da legislação municipal justamente nesse período pré-eleição.

E, como resposta da inviabilidade, indica-se, como fundamentação do impedimento, a Lei Complementar nº 73, de 27 de maio de 2020, a qual estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SRAS-Cov-2 (covid-19).

Justamente nesse sentido da impossibilidade, os municípios foram cientificados do conteúdo da RECOMENDAÇÃO CONJUNTA TCE/MPCO nº 09/2020, de 03 de junho de 2020, expedida aos titulares dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e a todos os seus órgãos, bem como ao Ministério Público do Estado de Pernambuco, no sentido de observar a proibição legal (a acima citada lei complementar 73/2020) de concessão a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder e de órgão, servidores e empregados públicos, até 31 de dezembro de 2021.

- DO CHAMAMENTO DO SUPLENTE

Não se pode também deixar de destacar a necessidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente - CMDCA local ser alertado acerca da obrigatoriedade de, em havendo afastamento de integrante do Conselho Tutelar, promover a imediata convocação do suplente, de modo a manter íntegra a composição do colegiado (que é de 05 membros, invariavelmente);

Recife, 04 de julho de 2020

Luiz Guilherme da Fonseca Lapenda
Coordenador do CAOPIJ