

O CONSELHO TUTELAR E A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

Lucivaldo Maia Rocha¹

Introduzido no Ordenamento jurídico pátrio no claro intuito de proteger crianças e adolescentes, os Conselhos tutelares vêm despertando debates no seio da sociedade quanto à sua eficácia, ao tempo em que aflora no terreno dos operadores do direito, de igual modo, a discussão pertinente aos mais variados aspectos decorrentes de sua natureza jurídica.

A par de constituir um instrumento de participação direta do cidadão nas ações estatais de proteção às crianças e adolescentes, os Conselhos tutelares são integrados por agentes públicos, fluindo daí liames jurídicos entre estes e o ente federativo mirim, se afigurando de relevância ao presente trabalho a análise da contraprestação pecuniária despendida pelos Municípios em função do exercício do mandato do conselheiro.

Neste panorama, nos parece de interesse o tema na exata dimensão de caracterizar a natureza jurídica da função, assim como a incidência ou não das normas constitucionais insertas no Art. 7º da Constituição Federal e sua conjugação com os preceitos celetizados.

Afinal, fazem jus os Conselheiros Tutelares ao pagamento de verbas tipicamente laborais e seus reflexos?

O presente artigo tem por finalidade esclarecer, no escopo único de acender o debate, sobre o pagamento aos conselheiros tutelares de verbas trabalhistas postas sob os títulos de férias, acréscimos constitucionais,^{13º} salário, etc.

O tema proposto, de par de aparente simplicidade analítica, ecoa com

¹ Advogado da Diocese de Quixadá e da Faculdade Católica Rainha do Sertão, em Quixadá-CE. Assessor Jurídico do Município de Boa Viagem/CE, especializando em Direito e Processo do Trabalho, pela (Sentido Único Gestão Educacional Superior – Conveniada à Universidade Metodista de São Paulo e FAERPI – Faculdade Entre Rios do Piauí).

considerável repercussão nos meios doutrinários, inclinando-se a maioria dos estudiosos à perspectiva negativista quanto à extensão dos direitos ora em estudo aos conselheiros tutelares.

Filiamo-nos à corrente que conclui pela impossibilidade de extensão dos direitos trabalhistas aos integrantes do Conselho Tutelar, conforme tentaremos demonstrar nos passos seguintes. Antes, porém, devemos fixar os mínimos contornos jurídicos do tema, sem pretensão alguma de seu esgotamento, para adequada conclusão.

Tem-se, inicialmente, que o estudo do assunto requer sua prévia abordagem dentro da legislação trabalhista corporificada na Consolidação das Leis do Trabalho, no corpo da qual nos reportamos ao teor do art. 2º, adiante transcrito:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual (Parágrafo incluído pela Lei nº 4.072, de 16-06-62).

E o dispositivo enclavado no art. 442, da CLT, preconiza: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Sob a ótica dos comandos reproduzidos, temos presente que o conselheiro tutelar não se enquadra na definição de empregado do art. 3º da CLT, nem muito menos firma contrato individual de trabalho com o Município, a ensejar qualquer viabilidade de pagamento de verbas trabalhistas. Na verdade, o conselheiro tutelar é investido no múnus mediante eleição “para cumprimento de mandato de 03 (três) anos”, não existindo qualquer contrato de trabalho prévio nos moldes previstos nos arts. 3º e 442, da CLT.

Não há, de igual modo, subordinação do conselheiro tutelar em relação ao prefeito ou outro cargo/função de hierarquia superior, ao mesmo tempo em que ausente a natureza salarial da verba paga a título de subsídio ao conselheiro, nem trabalho não eventual, como exigem os textos legais acima pontuados. Aliás,

seguindo idêntico silogismo, quanto à ausência de subordinação jurídica do conselheiro, podemos inferir que sua ação é livre e independente, característico capaz de afastar por completo qualquer tentativa de vincular a atividade aos preceitos normativos da CLT.

A propósito, a liberdade e a desvinculação jurídica do conselheiro tutelar mostram-se mais evidentes quando da análise da norma de regência inserta no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), senão vejamos: “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”.

Em sendo autônomo, nos permitimos ponderar inexistir qualquer resquício de subordinação jurídico de cunho laboral do conselheiro ao Município.

Por outro lado, as funções delegadas ao conselho tutelar estão ligadas aos termos previstos nos vários incisos do art. 136, do ECA, afastando ainda mais a incidência da legislação trabalhista, de uma feita que a atividade de conselheiro está delimitada pelo próprio texto legal (o art. 136, do ECA), imposição incompatível com as relações trabalhistas, estas inseridas no contexto das variantes capitalistas da livre iniciativa.

Neste contexto, não seria razoável a lei indicar qual ou quais ações determinado empregado poderia realizar no setor privado, hipótese não contemplada pela CLT, para quem o contrato de trabalho é definido desta forma pelo art. 442, segundo o qual o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, nos autorizando ponderar que, se o conselheiro tutelar tem área de ação delimitada pelo art. 136, do ECA, certamente quis o legislador mantê-lo à distância dos preceitos celetistas, até mesmo pela aplicação do princípio da especialidade da norma.

Ora, existindo legislação especial regendo a figura do conselho tutelar, nada mais óbvio que aplicar a lei especial, em detrimento do acervo legislativo geral.

O egrégio TRT 7ª Região decidiu o seguinte, em caso similar:

Recurso Ordinário No. 0002800-8.2008.5.07.0025(002800/2008-025-07-00-3): RECURSO ORDINÁRIO Relatora REGINA GLÁUCIA C. NEPOMUCENO Turma TURMA 2 Data do Julgamento 24/11/200818/12/2008DOJTe 7ª Região **Ementa PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO COM O MUNICÍPIO - MEMBRO TITULAR DE CONSELHO TUTELAR - LEI Nº 8.069/90. O vínculo de emprego existente entre os membros do Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente e a municipalidade é institucional, assemelhando-se ao regime jurídico estatutário, o que determina a competência da Justiça Comum Estadual.**

Ultrapassada, ainda que em breve síntese, a incompatibilidade dos preceitos celetizados ao caso em análise, passemos doravante, à abordagem quanto ao prisma da aplicação do regime jurídico único dos servidores Municipais e normas correlatas.

Nesta proposição, não se mostra plausível inserir o conselheiro tutelar dentro do quadro dos **servidores públicos**, a merecer a proteção de Lei Municipal (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Municipais), visto que a investidura não decorre de concurso público (CF/88, art. 37, II).

Insustentável, de igual modo, contemplar os conselheiros tutelares na rotulação de **servidores temporários**, porquanto estes exercem apenas função pública, não vinculados aos cargos ocupados, cujo ingresso se dá nas condições previstas no art. 37, IX, da CF/88.

Por derradeiro, a função de conselheiro tutelar, dada as suas peculiaridades próprias, não se enquadram na tipologia dos **empregados públicos**, mesmo porque sua investidura na função decorre de eleição e fora, como desfilado acima, da legislação trabalhista.

Com a permissão necessária, acreditamos melhor se perfilha a função de conselheiro tutelar aos **particulares em colaboração com o poder público**, cuja definição deixemos ao labor da Profa. Di Pietro (*in* Direito Administrativo) , quando leciona:

[...] **nesta categoria entram as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração.** Podem fazê-lo sob títulos diversos, que compreendem 1. Delegação do Poder Público, requisição, nomeação ou designação e gestores de negócio (p. 437).

Restam, destarte, afastadas as regras celetistas, bem assim a aplicação dos termos de Lei Municipal instituidora de regime jurídico único de servidores, sendo de relevo inserir os conselheiros na figura jurídica de **particulares em colaboração com o poder público ou na moldura de agentes honoríficos.**

Impende aduzir, n'outra vertente, que a concessão de férias e 13º salário aos ocupantes da função em análise teria, ao menos em hipótese, de ser precedida de Lei Municipal, prevendo a extensão de tais direitos aos conselheiros, além de reserva legislativa vinculada na lei orçamentária para fundamentar a despesa. Agir de modo diverso, ou seja, sem prévia autorização legal, seria fazer letra morta ao princípio da legalidade estrita consagrada no art. 37, da CF/88.

Mesmo assim, reputamos necessário ponderar que qualquer iniciativa de Lei Municipal que possa disciplinar direitos trabalhistas consagrados no art. 7º, da CF/88, parece-nos ferir a regra restritiva de competência estatuída no art. 22, da mesma Carta, senão vejamos:

Art. 22 - Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e **do trabalho.**

Por último, optar pelo pagamento das verbas buscadas pelos conselheiros, nos moldes legislativos atuais, poderá trazer reflexos na lei de improbidade administrativa, com possibilidade de aplicação de sanções ao gestor ordenador da despesa.

Somos, pois, filiados à corrente inclinada à impossibilidade de pagamento de verbas trabalhistas aos conselheiros tutelares, em face de incompatibilidade com as normas celetistas, além de ferir o princípio da reserva ínsito no Art. 22, I, da Constituição Federal.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. **Direito Administrativo**. 4 edição, São Paulo 2008.