



Câmara Municipal de Ilha Comprida
- Estância Balneária –
Procuradoria Jurídica

PARECER JURÍDICO N.º 044/2022

INTERESSADA: Câmara Municipal de Ilha Comprida (SP) - CMIC

ORGÃO SOLICITANTE: Comissão Constituição, Justiça e Redação

PROCESSO LEGISLATIVO: n.º 044/2022

ASSUNTO: ALTERAÇÃO DA LEI MUNICIPAL Nº 1216/2015 (ART. 11, § 1º, INCISO VI)
– TICKET ALIMENTAÇÃO AOS CONSELHEIROS TUTELARES MUNICIPAIS.

AUTOR: ROGÉRIO LOPES REVITTI

EMENTA: Direito Administrativo. Conselheiro Tutelar. Ticket Alimentação. Alteração da Lei Municipal nº 1216/2015. Processo Legislativo.

CMIC/ Presidência da Comissão Constituição, Justiça e Redação.

Excelentíssimo Vereador Presidente Emerson Gryllo

I - RELATÓRIO

Trata o presente expediente de solicitação proveniente do Presidente da Comissão Constituição, Justiça e Redação, para emissão de parecer opinativo através da análise jurídica desta Procuradoria Jurídica (CMIC/PRJ) acerca do projeto de lei.º 044/2022 de autoria do vereador Rogério Lopes Revitti, que dispõe a ementa nos seguintes termos:

“sobre alteração da Lei Municipal 1.216/2015 e dá outras providências.”



Câmara Municipal de Ilha Comprida

- Estância Balneária –
Procuradoria Jurídica

Extrai-se, da justificativa do projeto de ato normativo primário, o seguinte, às fls. 2 :

“JUSTIFICATIVA

A Lei Municipal Nº 1.270 DE 23 DE DEZEMBRO DE 2015, não contempla os conselheiros tutelares, que figuram como a única categoria do Poder Executivo que não recebe o benefício de caráter indenizatório. Fato é que, o Conselho Tutelar é conceituado como órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, tratando-se, portanto, de uma categoria imprescindível e pilar da sociedade.

De acordo ECA - Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990 que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências em seu artigo 135 diz que:

*O exercício efetivo da **função de conselheiro constituirá serviço público** relevante e estabelecerá presunção de idoneidade moral. (Redação dada pela Lei nº 12.696, de 2012)*

Sendo assim o Conselheiro Tutelar é considerado funcionário público e deve receber o Vale Alimentação, e é no intento de trazer paridade, atualizar e unificar a legislação, enviamos o presente Projeto de Lei, que estende o benefício aos Conselheiros Tutelares em exercício.

Assim, necessário se faz que seja aprovado este projeto de lei.

Plenário dos Emancipadores, em 24 de março de 2022



Câmara Municipal de Ilha Comprida
- Estância Balneária –
Procuradoria Jurídica

**ASSINADO DIGITALMENTE NA ULTIMA
FOLHA**

Por sua vez, o texto original do proposto pelo parlamentar supracitado
é:

PROJETO DE LEI Nº 044/2022

Autor: Vereador Rogério Lopes Revitti

“Dispõe sobre alteração da Lei Municipal 1.216/2015 e dá outras providências”.

O Prefeito Municipal de Ilha Comprida, Estado de São Paulo, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela Lei Orgânica, FAZ SABER que a Câmara Municipal aprovou e ele sanciona e promulga a seguinte lei:

Art. 1º. Fica acrescido o inciso VI no parágrafo 1º do artigo 11, da Lei Municipal nº 1.216 de 28 de abril de 2015, passando a vigorar com a seguinte redação:

§.1º-Fica assegurado ao Conselheiro Tutelar, nos termos da lei 12.696/12:

I- ...

VI - Ticket Alimentação

Art. 2º. As despesas com a execução desta Lei ocorrerão por conta da emenda 003/2021 aprovada em 09/12/2021.



Câmara Municipal de Ilha Comprida

- Estância Balneária -
Procuradoria Jurídica

Art. 3º. Ficam revogadas as disposições em contrário.

*Art. 4. Esta Lei entra em vigor na data de sua
publicação*

Plenário dos Emancipadores, 24 de março de 2022.

Assinado Digitalmente

Para emissão do parecer opinativo técnico jurídico sobre os termos do Projeto de Lei nº 044/2022 foram instruídos os seguintes documentos:

- a) Justificativa Projeto de Lei nº 044/2022, às fls. 1 e 2;
- b) Projeto de Lei nº 044/2022, às fls 3;
- c) Lei nº 12.696/2012, às fls. 4 e 5.

É o relatório. Passa-se ao parecer opinativo técnico jurídico.

II - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1. Consideração Preliminar

A Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Ilha Comprida (CMIC/PRJ) tem competência para analisar aspectos jurídico-formais dos projetos de atos normativos municipais. Como cediço, as manifestações exaradas pela PRJ são afastadas de qualquer cunho ideológico, sendo a manifestação sobre o mérito das propostas legislativas privativa dos parlamentares ilha-compridenses, em debate a ser travado na arena da política.



Câmara Municipal de Ilha Comprida

- Estância Balneária -

Procuradoria Jurídica

Em que pese a manifestação da Procuradoria Jurídica nesta oportunidade, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta poderá entender de forma dissonante sobre o assunto ora tratado.

Esses limites à atividade deste órgão jurídico se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa e do disposto no enunciado n.º 7 do manual de boas práticas consultivas da Advocacia –Geral da União – AGU, in verbis: “*O órgão consultivo não deve emitir manifestação conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade*”.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Com base nos princípios da supremacia da Constituição e da rigidez constitucional, cabe o controle de constitucionalidade dos atos normativos. Em outras palavras, a lei que afrontar norma constitucional será nula, e não poderá produzir efeitos em regra. Essa ideia pode ser reproduzida no tocante à Lei Orgânica do Município de Ilha Comprida (LOMIC), que, embora não seja, conforme a doutrina majoritária, manifestação do Poder Constituinte Derivado Decorrente, é dotada de ascendência hierárquica sobre as demais leis ilha-compridenses.

A inconstitucionalidade pode ser determinada por incompatibilidade material (nomoestática) ou formal (nomodinâmica). A inconstitucionalidade formal é caracterizada pelo descumprimento de regras atinentes ao processo legislativo. Apresenta, conforme posicionamento doutrinário sólido, três subespécies: por vício de iniciativa, objetiva e orgânica. Por outro lado, a inconstitucionalidade material é revelada quando a disposição legal viola o conteúdo de previsão da Lei Maior (ou, no caso desta



Câmara Municipal de Ilha Comprida

- Estância Balneária -

Procuradoria Jurídica

Municipalidade, da LOMIC também), tendo verdadeiro caráter subsidiário (possibilidade de lei formalmente válida e materialmente nula).

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS MUNICÍPIOS

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a conceder autonomia para os municípios no Brasil. Consequentemente, previu competência legislativa para os entes políticos municipais, que, conforme o seu artigo 30, podem legislar sobre assuntos de interesse local (inciso I) e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (inciso II).

ANÁLISE DO PROJETO DE LEI EM EPÍGRAFE

Da iniciativa Parlamentar:

No tocante à pretensão da norma, o que se verifica é uma ingerência do Poder Legislativo nas atribuições e competências do Poder Executivo, violando preceitos normativos constitucionais e da Lei Orgânica do Município de Ilha Comprida (SP), tendo em vista estas estabelecerem a competência privativa do Prefeito em dispor sobre a organização e funcionamento da administração municipal, bem como a iniciativa de leis que, de qualquer modo, autorizem, criem ou aumentem despesa pública, dando dúvida violação a tal dispositivo, senão vejamos:

“Da Competência Privativa do Executivo

Art.53 Compete privativamente ao Prefeito, dentre outros, a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre:

I- (...);

II- (...) fixação ou aumento de remuneração dos servidores Municipais;



Câmara Municipal de Ilha Comprida

- Estância Balneária -

Procuradoria Jurídica

III- (...);

IV- organização administrativa, matéria tributária e
orçamentária, serviços públicos e **pessoal da administração**;

De acordo com o art. 134 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA¹, **incumbe ao Município** dispor sobre o local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive **quanto à remuneração de seus membros**. Portanto, entendo, s.m.j, que a extensão da verba indenizatória (ticket alimentação) aos conselheiros tutelares, é matéria que **deve ser de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo Municipal, dentro do seu poder discricionário, respeitado a conveniência e interesse público local.**

Assim, diante do vício de iniciativa formal detectado preliminarmente, a análise material do referido projeto ficará prejudicada, entretanto em nome do bom debate, prosseguirei na análise, apreciando a constitucionalidade e legalidade material do objeto.

Conselheiro Tutelar x Servidor Público

O nobre vereador em sua justificativa considera o Conselheiro Tutelar ao funcionário público, *ipsi litteris*:

“Sendo assim o Conselheiro Tutelar é considerado funcionário público e deve receber o Vale Alimentação, e é no intento de trazer paridade,

-
- ¹ Art. 134. 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.



Câmara Municipal de Ilha Comprida

- Estância Balneária –
Procuradoria Jurídica

atualizar e unificar a legislação, enviamos o presente Projeto de Lei, que estende o benefício aos Conselheiros Tutelares em exercício.”

Entretanto, conforme entendimento da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Santa Catarina, **Conselheiro tutelar não é servidor público e a ele não se aplicam as regras da CLT.** A ação foi ajuizada por uma conselheira de São Francisco do Sul que pleiteou do município pagamentos de verbas trabalhistas e rescisórias. O juiz Fernando Seara Hickel, entretanto, negou o pedido e a conselheira recorreu ao TJ.

Em análise aos autos verifica-se que a requerente exerceu a função de 16 de fevereiro de 2009 até 18 de novembro de 2010, “embora tenha sido eleita para um mandato de três anos - e exigiu o pagamento de horas extras, 13º salário, férias e FGTS”. Ressaltou ainda a **“necessidade de equiparação do cargo de conselheira tutelar aos servidores municipais, razão pela qual faria jus também ao pagamento de auxílio-alimentação”.**

O desembargador relator Rodolfo Tridapalli, em seu voto explicou que conselheiro tutelar é agente honorífico e não mantém vínculo empregatício ou estatutário com a Administração Pública. Citou leis municipais para elucidar que nenhuma delas prevê o pagamento das verbas remuneratórias ora pleiteadas. A legislação apenas estabelece que deve ser observado determinado padrão remuneratório, com base no quadro de pessoal da Administração Municipal, “sem, contudo, estender-lhes as vantagens ou equipará-los aos servidores públicos efetivos ou comissionados”.

No caso em questão, esclareceu o Relator, é incontroverso que a apelante foi eleita pelo voto popular direto para exercer a função de conselheira tutelar, sem aprovação prévia em concurso público, nos termos da Lei n. 27/93 e alterações posteriores (Edital n. 11/07). Ou seja, a relação existente entre a apelante e o apelado é regida por essa lei e



Câmara Municipal de Ilha Comprida
- Estância Balneária –
Procuradoria Jurídica

ela deixa claro que "os conselheiros tutelares não farão parte do quadro de funcionários da Administração Pública Municipal".

No mesmo norte, outra lei estabelece que "o desenvolvimento de atividades em plantão noturno e final de semana é inerente à função de conselheiro tutelar e não se admite o pagamento de horas extraordinárias ou de qualquer outra vantagem". Diante desse cenário, constatou o relator, não há como acolher a pretensão da recorrente, "pois a lei que rege sua relação com a Municipalidade prevê apenas o pagamento de subsídio mensal, e seu ingresso no cargo de conselheira tutelar se deu por livre e espontânea vontade, inclusive com lei clara sobre sua situação jurídica, direitos, deveres e remuneração".

Além do relator, participaram do julgamento os desembargadores Odson Cardoso filho e Vera Lúcia Ferreira Copetti. A decisão foi unânime (Apelação Cível n. 0001615-13.2011.8.24.0061)².

Dessa forma, conclui-se que os conselheiros tutelares não podem ser considerados servidores públicos comuns, ainda não se submetem a concurso público em senso estrito e portanto, não gozam de estabilidade. Sua relação com o Estado não é permanente e não há relação de dependência e profissionalidade³

Verba indenizatória

² <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/direito-trabalhista-de-conselheiro-tutelar-nao-e-igual-ao-de-servidor-publico-diz-tj>. Acesso em 02/05/2022, às 14h49m.

³ <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-35/natureza-juridica-do-conselheiro-tutelar/> Acesso em 02/05/2022 às 15h01m



Câmara Municipal de Ilha Comprida

- Estância Balneária –
Procuradoria Jurídica

É pacífico o entendimento⁴ nos Tribunais pátrios que o Ticket Alimentação é uma verba indenizatória, conforme entendimento da 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que decidiu , *“quando há participação do empregado no custeio do auxílio-alimentação fornecido pela empresa, o benefício terá natureza indenizatória, e não salarial (RR - 1368-56.2017.5.08.0016, DEJT 07/05/2021)”*.

No caso acima julgado, o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (TRT PA/AP), havia entendido que a natureza do auxílio-alimentação seria salarial, pois a coparticipação por meio de descontos salariais do trabalhador era em montante ínfimo (1% sobre o valor do salário base do empregado). Entretanto, para a jurisprudência dominante do TST, se houver a participação do empregado no custeio do benefício, **mesmo que se tratar de valor irrisório, a natureza da parcela será indenizatória.**

Vale destacar, ademais, que esse entendimento se coaduna com as alterações trazidas pela Lei 13.467/2017 (Modernização Trabalhista) ao art. 457, §2º, da CLT, que passou a estabelecer:

⁴ Esse entendimento está em linha com os seguintes precedentes:

- RR-560-45.2017.5.08.0018, 7ª Turma, rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 19/12/2019;
- RR-101519-74.2016.5.01.0302, 3ª Turma, rel. Min. Maurício Godinho Delgado, DEJT 20/09/2019;
- RR-661-34.2016.5.08.0110, 4ª Turma, rel. Min. Alexandre Luiz Ramos, DEJT 10/08/2018.



Câmara Municipal de Ilha Comprida

- Estância Balneária –
Procuradoria Jurídica

"As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário."

Ainda nessa esteira , vejamos entendimento do S.T.F.:

*Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do art. 40 da [CF/1988](#), porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria (assim, a título exemplificativo, nos [RE 220.713](#), [RE 220.048](#), [RE 228.083](#), [RE 237.362](#) e RE 227.036). E ainda em face do § 8º do art. 40 na redação dada pela [EC 20/1998](#), o Plenário deste Tribunal, ao julgar a [ADI 575](#), manteve o entendimento de que “a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em atividade ([CF/1988](#), art. 40, § 8º, cf. [EC 20/1998](#)) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas ao serviço ativo”.
[[RE 318.684](#), rel. min. **Moreira Alves**, 1ª T, j. 9-10-2001, DJ de 9-11-2001.]*



Câmara Municipal de Ilha Comprida

- Estância Balneária –
Procuradoria Jurídica

Como visto, foi determinante para a decisão da controvérsia a circunstância de estar-se, no caso, diante de verba indenizatória, destinada a cobrir os custos de uma refeição diária, e, portanto, devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração e, por óbvio, aos proventos de aposentadoria. Se assim é, relativamente aos servidores ativos, não poderia ser diferente em relação aos servidores que se inativaram antes da edição da lei instituidora do auxílio em tela. [[RE 228.083](#), voto do rel. min. **Ilmar Galvão**, 1ª T, j. 26-3-1999, DJ de 25-6-1999.]

Da verba indenizatória destinada ao Conselheiro Tutelar

No referido Projeto de Lei nº 044/2022, o nobre parlamentar apresenta em seu texto que “**Art. 1º Fica assegurado ao Conselheiro nos termos da lei 12.696/12: I -...VI – Ticket Alimentação**”.

Entretanto, verifica-se, nos exatos termos da Lei nº 12.696/2012⁵, que não está assegurado expressamente (vinculado) ao Conselheiro Tutelar municipal direito a verba indenizatória em questão. Vejamos:

“ Art. 134 . 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;

⁵ Altera os arts. 132, 134, 135 e 139 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para dispor sobre os Conselhos Tutelares.



Câmara Municipal de Ilha Comprida

- Estância Balneária –
Procuradoria Jurídica

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”.

O que encontra-se no referido dispositivo é que assegura-se aos conselheiros tutelares, nos cinco incisos, direitos mínimos de observância obrigatória pelo ente municipal, a saber: cobertura previdenciária; férias anuais acrescidas de 1/3; licença maternidade; licença paternidade e gratificação natalina.

São direitos sociais mínimos a serem conferidos a todo conselheiro tutelar, sobre os quais não impera a discricionariedade do ente municipal, mas sim a vinculação. Tais direitos sociais constituem verdadeiro direito subjetivo de toda e qualquer pessoa investida na função de conselheiro tutelar, impossibilitada ao gestor público sua supressão/mitigação, entretanto, o mesmo não se vislumbra em relação à ampliação de tais direitos.

Com efeito, o § 1º da Lei n.º 12.696/12, é *numerus apertus* (exemplificativo), tanto assim é que o *caput* do referido dispositivo imputa, de forma genérica, à lei municipal dispor sobre a remuneração dos respectivos membros do conselho tutelar, resguardando sejam assegurados benefícios específicos expressamente previstos (férias, 13º salário e etc), ou seja, **é possível sua ampliação (aumento de direitos sociais), entre eles, o “ticket alimentação”.**

Contudo, apesar do referido projeto de lei nº 044/2022 ser de interesse social e de grande relevância para os nobres conselheiros tutelares municipais, o referido Projeto de Lei esbarra no Princípio Constitucional da Interdependência da Separação dos Poderes



Câmara Municipal de Ilha Comprida

- Estância Balneária –
Procuradoria Jurídica

(art. 2º da CF 1988) e nas disposições constitucionais, estaduais e municipais, que determinam em seus textos legais, que a iniciativa para propositura de PL em matérias que disponham sobre criação, fixação e aumento da remuneração do servidor público, é privativa do Chefe do Poder Executivo. Vejamos.

O § 1º, inciso II, alínea “a” do artigo 61 da Constituição Federal de 1988 estabelece que:

“§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I – (...);

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

Enquanto que, em consonância ao Princípio da Simetria Constitucional, a Constituição Estadual do Estado de São Paulo, em seu artigo 24, § 2º, inciso I, apresenta a seguinte disposição:

§2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

*I - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, **bem como a fixação da respectiva remuneração;***

Já a Lei Orgânica Municipal de Ilha Comprida (SP), em seu artigo 53, inciso II determina:



Câmara Municipal de Ilha Comprida
- Estância Balneária –
Procuradoria Jurídica

“Da Competência Privativa do Executivo

Art.53 Compete privativamente ao Prefeito, dentre outros, a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre:

I- (...);

II- (...) fixação ou aumento de remuneração dos servidores Municipais;

DISPOSITIVO

Ante o exposto, diante dos fundamentos apresentados, a Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Ilha Comprida (CMIC/PRJ) **OPINA, S.M.J.** pela **inconstitucionalidade do Projeto de Lei Municipal nº 044/2022**, que consiste na extensão do ticket alimentação aos conselheiros tutelares de Ilha Comprida (SP) – proposto pelo nobre parlamentar Rogério Lopes Revitti, por **vício de iniciativa formal que macula toda a proposição, razão pela qual OPINA por sua REJEIÇÃO.**

Ato contínuo, a CMIC/PRJ **DEVOLVE** a apreciação da referida proposta legislativa para a Colenda Comissão de Constituição, Justiça e Redação deste mesmo órgão do Poder Legislativo (CMIC/CCJR), ficando à disposição para esclarecimentos necessários e renovando os votos de estima e consideração.

Ilha Comprida, 02 de maio de 2022.

Ednei José de Almeida

Procurador Jurídico

OAB/SP 350.406