STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.302.719 - PR (2009/0015280-1)
RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : ALTEMIR MATANA E OUTRO
ADVOGADO : ELOI MONTANA SALVADOR E OUTRO(S)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHEIRO TUTELAR. AUSÊNCIA DE DIREITO À LICENÇA REMUNERADA PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO MUNICIPAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Consta dos autos que os ora recorridos, membros de Conselho Tutelar, impetraram o presente mandado de segurança objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo à licença remunerada no período de desincompatibilização para concorrerem ao cargo de vereador.

A Corte local deu provimento ao apelo dos impetrantes ao argumento de que, "constatado que a Lei Complementar n 64/90 assegura expressamente ao servidor publico afastado para fins eleitorais o direito de receber a integralidade dos vencimentos durante o período de desincompatibilização, por decorrer tal licença de uma imposição legal que, se não observada, torná-lo-ia inelegível, entendem-se devidas aos conselheiros tutelares as verbas por eles percebidas em razão do exercício do cargo, durante todo o período de afastamento."

A título de ilustração, confira-se a ementa do aresto:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHEIRO TUTELAR - EQUIPARAÇÃO A SERVIDOR PÚBLICO - LICENÇA REMUNERADA PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO - ADMISSIBILIDADE - LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADA - RECURSO PROVIDO" (fl. 159).

Sustenta o Parquet, nas razões do recurso especial, violação dos artigos 1º, II, item I e VII, letra "a" da Lei Complementar nº 64/90, 131, 132, 134 e 135 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), além de divergência jurisprudencial com precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Afirma, em síntese, que "o conselheiro tutelar, por suas peculiaridades, não pode ser tratado ou enquadrado como um servidor tradicional, porquanto exerce um mandato transitório (art 132 do ECA), que reclama atuação permanente (art. 131 do ECA) e cuja eventual remuneração será fixada em lei (art. 134 do ECA)."

Nesse sentido, aduz que não poderiam receber remuneração durante o período de desincompatibilização porque "tal benesse só aproveita aos servidores públicos em sentido estrito (assim expresso no art 1° da LC 64.90), em cujas hipóteses não se acomodam os conselheiros tutelares, integrantes, por assim dizer, de um tertium genus."

Não admitido o recurso especial na origem, foi interposto agravo de instrumento pelo Ministério Público do Estado do Paraná, ao qual dei provimento em decisão de fl. 244, determinando sua conversão em recurso especial.
É o relatório.
Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante o agravo de instrumento tenha sido convertido em recurso especial para exame pela colenda Sexta Turma, após uma análise mais acurada dos autos verifica-se que a matéria em debate pode ser apreciada nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com base na jurisprudência dominante desta Corte.
A Lei Complementar nº 64/90, dispõe, em seu artigo 1º, inciso II, alínea "l", que:
"Art. 1º São inelegíveis:
(...)
l) 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."
Desse modo, a Lei Complementar nº 64/90 restringiu o direito à licença remunerada para concorrer a eleições apenas aos servidores estatutários ou celetistas, ocupantes de cargos ou empregos com caráter de permanência no serviço público e vínculo com o Estado.
Nesse sentido, confira-se recente julgado deste Sodalício:
ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ELEIÇÕES MUNICIPAIS. CANDIDATURA. TRIMESTRE QUE ANTECEDE A REALIZAÇÃO DO PLEITO. LICENÇA REMUNERADA. MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO SUB JUDICE DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.
(...)
3. Ainda que possível fosse adentrar no mérito da controvérsia, nenhum reparo há ser feito ao acórdão recorrido, que adotou entendimento consoante com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual "A Lei Complementar nº 64/90, que estabelece o direito de afastamento de servidores públicos para concorrem a cargo eletivo, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais, aplica-se apenas aos servidores estatutários ou celetistas, ocupantes de cargos ou empregos com caráter de permanência no serviço público" (RMS 13.804/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJ 9/10/06).
4. Agravo regimental não provido.
(grifo não original - AgRg no REsp 1214326/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 18/03/2011) Ocorre que, embora exerça serviço público relevante, o conselheiro tutelar, que é escolhido pela comunidade local para mandato de três anos com direito a eventual remuneração, não se enquadra no conceito de servidor público estatutário ou celetista.
Por oportuno, cumpre trazer à baila o disposto na Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente:
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.

Art. 132. Em cada Município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução.
Art. 133. Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos:
I - reconhecida idoneidade moral;
II - idade superior a vinte e um anos;
III - residir no município.

Art. 134. Lei municipal disporá sobre 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 Tutelar.

Art. 135. O exercício efetivo da função de conselheiro constituirá serviço público relevante, estabelecerá presunção de idoneidade moral e assegurará prisão especial, em caso de crime comum, até o julgamento definitivo. Além disso, o conselheiro tutelar é regido por lei municipal própria, não se enquadrando na exigência legal de que, para ver reconhecido seu direito à licença remunerada, seja ocupante de cargo ou emprego com caráter de permanência no serviço público. Sobre o tema, segue precedente da Terceira Seção:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONSELHEIRO TUTELAR. VÍNCULO INSTITUCIONAL COM O PODER PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. ADVENTO DA EC 45/2004. DECISÃO DO STF NA ADI 3.395-MC. PREVALÊNCIA DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NA SÚMULA 137/STJ.
1. Na origem, a ação foi ajuizada por membro do conselho tutelar do município de Viamão/RS, que mantém vínculo institucional com o poder público local, disciplinado por lei específica.
2. A parte autora, portanto, não conserva com a municipalidade contrato trabalhista nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, o que afasta a competência da justiça especializada para o julgamento da lide.
3. Em verdade, o vínculo estabelecido entre o poder público local e os conselheiros tutelares é institucional, assemelhado ao regime jurídico estatutário, o que determina a competência da justiça comum estadual, considerada a aplicação analógica da Súmula nº 137/STJ.
4. Mesmo em face da alteração promovida pela EC 45/2004 no texto do art. 114, I, da Constituição Federal, a orientação firmada no referido verbete sumular persiste, ante a concessão de medida cautelar na ADI nº 3.395 pelo Supremo Tribunal Federal.
5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Viamão/RS, ora suscitado.
(grifo não original - CC 84886/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 1) Em assim sendo, é de rigor a denegação da segurança, não havendo falar em direito líquido e certo dos autores à licença remunerada no período de desincompatibilização para concorrerem ao cargo de vereador.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná, para denegar a segurança.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 22 de junho de 2012.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora

(Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 28/06/2012)