

Centro de Apoio Operacional de Defesa da Infância e Juventude - CAODIJ
Avenida Lindolfo Monteiro, 911 – Fátima, /telefone 32016-4550/ caodij@mppi.mp.br

NOTA TÉCNICA - JURÍDICA Nº 04/2019.

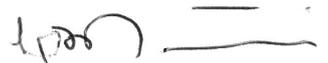
Horário de funcionamento do Conselho Tutelar. Trabalho em forma de revezamento. Impossibilidade. Diferenciação entre trabalho em plantão e sobreaviso.

O CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE, CAODIJ, no exercício de suas atribuições previstas no art. 55 da Lei Complementar Estadual nº 12/1993 c/c com o art.2º do Ato PGJ nº 454/2013, expede a presente Nota Técnica, sem caráter vinculatório, aos órgãos de execução.

I. Introdução.

A presente Nota Técnica surgiu a partir de demanda recorrente acerca do horário de funcionamento e escala de trabalho de sobreaviso do Conselho Tutelar. Em razão de ser o tema de natureza abrangente e levando em conta que as legislações municipais dos Conselhos Tutelares do Estado do Piauí são semelhantes, optou-se pela expedição da presente nota técnica.

Reforce-se que o tema foi objeto da Nota Técnica nº 03/2016 da Comissão Permanente da Infância e Juventude - COPEIJ, do Grupo Nacional de Direitos Humanos, vinculado ao Conselho Nacional de Procuradores – Gerais. Desse modo, voltar-se-á apenas para explicitar aspectos que, porventura, não estejam esclarecidos.



II. Do Conselho Tutelar e suas características.

O art. 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que “o Conselho Tutelar é órgão *permanente e autônomo, não jurisdicional*, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos Direitos da Criança e do Adolescente”.

A permanência do Conselho Tutelar diz respeito ao fato de que esse órgão não pode jamais ser suprimido da Administração Pública. A não jurisdicionalidade implica em considerar que o Conselho Tutelar não faz parte da estrutura do Poder Judiciário, mas é um órgão administrativo, vinculado ao município, sendo autoridade administrativa municipal em defesa da criança e do adolescente. Desse modo, suas decisões são de natureza administrativa.

A autonomia, como característica essencial do Conselho Tutelar, é sinônimo de independência em sua atuação, imprescindível ao exercício de suas atribuições, contudo, isso não o torna imune à fiscalização de outros órgãos integrantes do Sistema de Garantias com os quais deve atuar de forma harmônica.

Significa que no âmbito de suas decisões, *referentes aos casos concretos em que atua*, não se subordina a nenhum órgão, tendo autonomia para desempenhar as atribuições que lhe são confiadas pelo Estatuto Federal que o instituiu. Portanto, trata-se de uma autonomia técnica imprescindível para a tomada de decisões no caso concreto. Não pode ser confundida com autonomia administrativa, em que o órgão poderia se autodeterminar. De acordo com Murillo Digiácomo¹:

A autonomia que detém o Conselho Tutelar, portanto, deve ser considerada como sinônimo de INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL que o Órgão possui, enquanto COLEGIADO, se constituindo numa indispensável prerrogativa para o exercício de suas atribuições, não significando, em absoluto, que não possa ser aquele fiscalizado em sua atuação cotidiana pela administração pública ou outros órgãos e poderes constituídos e/ou que não tenha de “prestar contas” de seus atos, sempre que necessário.

¹ DIGIÁCOMO, Murillo José. "Conselho Tutelar: Parâmetros para interpretação do alcance de sua autonomia e fiscalização de sua atuação". **Ministério Público do Paraná**.



Sendo o Conselho Tutelar um órgão da administração pública, está igualmente submetido aos princípios constitucionais da Administração Pública, previsto no art. 37 da Constituição Federal, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Deve o Conselho Tutelar perseguir esses ditames constitucionais, mormente porque sua missão é proteger crianças e adolescentes, pessoas em desenvolvimento.

III. Do funcionamento do Conselho Tutelar.

A regulamentação do horário de funcionamento do Conselho Tutelar, de cada município é matéria reservada à legislação municipal, que deverá observar os princípios legais, bem como os fins sociais e os direitos a serem protegidos pelos Conselhos Tutelares, de forma que sua atuação seja eficaz e resolutive.

Nesse sentido a Resolução nº 170/2014 do CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Art.19. O Conselho Tutelar estará aberto ao público nos moldes estabelecidos pela Lei Municipal ou Distrital que o criou, sem prejuízo do atendimento ininterrupto à população.

Parágrafo único. Cabe à legislação local definir a forma de fiscalização do cumprimento do horário de funcionamento do Conselho Tutelar e da jornada de trabalho de seus membros. (grifei)

Sendo a organização e funcionamento do Conselho Tutelar matéria de reserva legal, não podem os conselheiros tutelares, sob alegação de autonomia do colegiado, em regimento interno, dispor de forma diferente da lei municipal, estabelecendo horários de funcionamento em total descompasso com a norma e com o interesse público, seja reduzindo as horas de trabalho, seja reduzindo o número de conselheiros tutelares no órgão municipal, como nas hipóteses constatadas, em que os conselheiros tutelares alternam dias de trabalho, sob a prática de revezamento.

Além disso, o funcionamento do Conselho Tutelar deve ser permanente e não deve



sofrer interrupção. Não se admite, por exemplo, férias coletivas ou recesso administrativo, como nos finais de ano.

A Resolução nº 170/2014 do CONANDA afirma ainda que *“todos os membros do Conselho Tutelar serão submetidos à mesma carga horária semanal de trabalho, bem como aos mesmos períodos de plantão ou sobreaviso”* (artigo 20)

A carga horária mínima prevista nas leis municipais dos Conselhos Tutelares, é regra geral, de 40h (quarenta) horas semanais, sendo a jornada diária de 08 (oito) horas. Para entender o horário de funcionamento do Conselho Tutelar deve-se buscar a distinção entre jornada de trabalho, plantão e sobreaviso.

Para definir a jornada de trabalho, que é um conceito que vem do Direito do Trabalho e tem como fundamento constitucional o art. 7º, XIII da Carta Maior, veja-se o que preconiza Sérgio Pinto Martins². Para esse autor jornada de trabalho *“é o número de horas diárias de trabalho que o trabalhador presta à empresa”*, portanto, jornada significa duração do trabalho diário. Essa definição é aplicada também ao regime público.

Sabe-se que a relação que o conselheiro tutelar possui com o município não se constitui em relação trabalhista, regida pela CLT, mas de cunho administrativo, conforme decidiu o STJ no Conflito de Competência nº 131.018, julgado em 08 de agosto de 2014. No entanto, determinados conceitos e noções são amplamente utilizados.

Como dito, e, em forma de resumo, a jornada de trabalho do conselheiro tutelar corresponde ao período diário em que ele se encontra a serviço do Conselho Tutelar, seja na sua sede ou no exercício externo de atividades.

Não se confunde a jornada de trabalho com o regime de sobreaviso ou de plantão. Mais uma vez acerca-se de conceitos do direito do trabalho para auxiliar em nossa análise.

O art. 244 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), traz a definição de plantão e de sobreaviso.

Art. 244.

(...)

§ 2º Considera-se de **"sobre-aviso"** o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobre-aviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas, As horas de "sobre-aviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal

2 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho: 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

.(Restaurado pelo Decreto-lei n ° 5, de 4.4.1966)

§ 3º Considera-se de "**prontidão**" o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. **A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas.** As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal.

Restaurado pelo Decreto-lei n ° 5, de 4.4.1966)

O plantão é um regime de trabalho em que o trabalhador presta serviço por horas seguidas, geralmente 12 (doze) ou 24 (vinte e quatro) horas, estando normalmente nas dependências do órgão ou da empresa.

O sobreaviso é cumprido fora do horário regular de funcionamento, de modo excepcional, sendo o trabalhador acionado quando houver necessidade. Não há necessidade da presença física do conselheiro tutelar no órgão. Não se confunde, com plantão.

Consoante o entendimento de Vólia Bomfim Cassar³, o sobreaviso se configura quando o trabalhador fica obrigado a portar qualquer tipo de intercomunicador, como BIP, celular, *pager* ou *laptop* para ser chamado, vez ou outra, para trabalhar ou para resolver problemas da empresa a distância. Cada escala de sobreaviso corresponde a um período máximo de 24(vinte e quatro) horas, o trabalhador terá direito à remuneração do tempo à disposição e será pago na razão de 1/3 da hora normal (§ 2º do art. 244 da CLT).

Desse modo, o sobreaviso é pago proporcionalmente ao trabalho efetivamente realizado. Embora o conselheiro tutelar não seja regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, pode-se aplicar analogicamente o entendimento.

Nesse sentido o TCU - Tribunal de Contas da União analisou a possibilidade de aplicação do regime de sobreaviso aos servidores estatutários MP Acórdão n° 784-TCU.

Sumário

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. CONSULTA ACERCA DA LEGALIDADE DA IMPLANTAÇÃO DO REGIME DE SOBREAVISO A SERVIDORES REGIDOS PELA LEI 8.112/1990, COM CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CONHECIMENTO. RESPOSTA AO CONSULENTE. COMUNICAÇÕES. - É ilegal a instituição do regime de sobreaviso aos servidores regidos pela Lei 8.112/1990, com contraprestação pecuniária, sem que exista lei específica que dê suporte à existência do referido instituto, bem como à forma de sua remuneração.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, a respeito da legalidade da implantação do regime de sobreaviso a

³ CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 11. ed. rev e atual. -Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.



servidores regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, com a conseqüente contraprestação pecuniária;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Revisor e com fundamento nos art. 71, inciso II, da Constituição Federal, em:

9.1. conhecer da presente consulta, por atender aos requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 264 e 265 do RITCU, para, no mérito, responder ao consulente que:

9.1.1. não há impedimento legal para a instituição de regime de sobreaviso para o servidor estatutário, desde que esse regime esteja disciplinado em regulamento próprio do órgão dotado de autonomia administrativa e financeira como uma das formas de cumprimento da jornada de trabalho, considerado os limites fixados pelo art. 19 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como, para fins de registro em banco de horas, seja observada, por analogia, a proporção estabelecida no art. 244, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) como limite máximo de equivalência da hora de sobreaviso em relação à hora trabalhada;

9.1.2. a retribuição pecuniária pelas horas relativas ao período de sobreaviso somente se mostra plausível quando houver adicional específico fixado em lei;

9.1.3. as horas efetivamente trabalhadas, em decorrência de convocação do servidor em sobreaviso, podem ser remuneradas, como serviço extraordinário, somente quando excederem a jornada de 8 horas diárias ou de 40 horas semanais e não se mostrar possível o regime de compensação de horários, observandose os limites fixados nos arts. 73 e 74 da Lei nº 8.112, de 1990;

9.2. dar ciência do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, por intermédio da Presidência do TCU, ao Tribunal Superior do Trabalho, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, bem como à Casa Civil da Presidência da República; e

9.3. arquivar os presentes autos.

Segundo a Corte de Contas, é possível a aplicação do sobreaviso desde que previsto em regulamento próprio, podendo o mesmo ser remunerado, caso haja adicional específico em lei ou na forma de compensação em banco de horas, nos termos do Acórdão prolatado.

Em relação ao trabalho extra realizado pelo conselheiro tutelar, o "plantão", assim comumente denominado no âmbito dos Conselhos Tutelares, configura na verdade sobreaviso, pois a rigor, não há necessidade de permanência na "sede" do Conselho Tutelar no período noturno e finais de semana, estando, os conselheiros, apenas à disposição como já esclarecido anteriormente.

Como já elencado anteriormente, todos os membros do Conselho Tutelar serão submetidos à mesma carga horária semanal de trabalho, sendo vedado qualquer tratamento desigual, o que não impede a divisão de tarefas entre os conselheiros, para fins de realização de diligências, atendimento descentralizado em comunidades distantes da sede, fiscalização de entidades, programas e outras atividades externas, sem prejuízo do caráter colegiado das decisões tomadas pelo Conselho.

Todos os Conselhos Tutelares deverão elaborar e publicar as escalas mensais de plantão de seus membros de forma que, ao final, todos tenham trabalhado a mesma quantidade



de horas.

Desse modo, torna-se irregular a prática adotada em alguns municípios na qual o conselheiro tutelar, a pretexto de estar 24 (vinte e quatro) horas de sobreaviso, desconta essa totalidade da jornada de trabalho, restando apenas 16 (dezesesseis) horas para que sejam trabalhados na sede do Conselho Tutelar, o que prejudica o atendimento à população e a tomada de decisões colegiadas por parte do Conselho.

IV: Inadmissibilidade do funcionamento do Conselho Tutelar em forma de revezamento.

A prática do “revezamento” dos conselheiros tutelares tornou-se comum em muitos municípios, pautado, principalmente, na justificativa de que “*não há espaço físico ou estrutura adequada para que os 05(cinco) membros trabalhem conjuntamente*”.

É importante ressaltar que o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (art. 134) e a Resolução nº 170/2014 do Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA- prevêem que é responsabilidade do Poder Público Municipal o fornecimento de estrutura física mínima para o funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive com previsão orçamentária específica para essa finalidade.

Nesse sentido, *não há que se considerar legítima a prática de revezamento, devendo haver mobilização do município no sentido de garantir o adequado funcionamento do Conselho Tutelar sem prejuízo à população.*

A sistemática de rodízios inviabiliza que os 05(cinco) conselheiros trabalhem simultaneamente, o que também impede que as decisões do órgão sejam tomadas de forma colegiada, como deve ser feito, em obediência aos preceitos legais.

Ademais, é sabido que o Conselho Tutelar é um órgão colegiado. Todas as suas decisões não podem ser adotadas por um conselheiro tutelar isoladamente, salvo em caso de urgente necessidade. Posteriormente a decisão deverá ser referendado pelo órgão colegiado, conforme parágrafo único do art. 20 da Resolução nº 170/2014 do CONANDA.

Fundamental, portanto, que os conselheiros trabalhem em conjunto e simultaneamente. O conselheiro tutelar não pode trabalhar apenas no sistema de atendimentos de casos que surgirem no dia. Necessita, ao contrário, dar andamento aos procedimentos administrativos por ele instaurados para dar seguimento aos atendimentos, ouvir as partes; precisa ler, estudar, produzir relatório, etc.



VI. CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, conclui-se, em relação ao funcionamento do Conselho Tutelar;

1. Não é admissível a prática de funcionamento por revezamento no Conselho Tutelar, de forma que o conselheiro tutelar trabalhe em dias alternados;
2. O trabalho realizado pelo conselheiro tutelar, na verdade, se constitui em sobreaviso e não plantão, conforme aplicação analógica do art. 244, § 2º da CLT;
3. O regime de sobreaviso é aplicável aos conselheiros tutelares, em decisão analógica do Tribunal de Contas da União, conforme consulta TC nº 001.728/2015-6;
4. Nos termos da decisão do TCU pode ser constituído banco de horas de forma a se descontar da carga horária semanal as horas efetivamente trabalhadas pelos conselheiros tutelares no sobreaviso, o que deve ser regido pela legislação municipal;
5. Caso já haja na legislação municipal a previsão de sobreaviso, pode o Poder Público Municipal, por decreto, regulamentar banco de horas para conselheiro tutelar devendo ser descontadas as horas efetivamente trabalhadas, nos termos da consulta TC nº 001.728/2015-6;
6. Para aferir a quantidade de horas efetivamente trabalhadas pode-se exigir a produção de relatórios por parte dos conselheiros tutelares;
7. Existe a possibilidade de o município remunerar o sobreaviso dos conselheiros, desde que o preveja em lei, aplicando-se analogicamente o art. 244, § 2º da CLT.

Teresina, 21 de maio de 2019


LIA RAQUEL PRADO BURGOS RIBEIRO MARTINS

Promotora de Justiça

Coordenadora do CAODIJ