**PARECER JURÍDICO**

Através do Memorando Interno nº **002/2016**, do Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal, Vereador Nelso da Rosa Machado, foi solicitado a esta Assessoria Jurídica parecer acerca da possibilidade de fazer um Aditivo ao Contrato nº 002/15 – Prestação de Serviços de Vigilância, considerando que a proprietária da referida empresa foi eleita Conselheira Tutelar no Município de Tabaí, exercendo suas atividades a contar de janeiro do corrente ano.

Passo à análise.

O contrato com a empresa Aline Araujo da Silva ME encerrou-se em 02/02/2016. Ocorre que a função de Conselheira Tutelar se equipara com a de um funcionário público municipal.

Por exercer “cargo” com características híbridas e que carrega um pouco das diversas classes de agente administrativo, ao se examinar casos concretos a respeito do conselheiro tutelar, é preciso verificar qual característica prepondera na hipótese.

Exemplificando, por vezes o conselheiro tutelar se enquadra na classificação de agente público, como por exemplo, para os fins de improbidade administrativa[[1]](#footnote-1), quando a conduta do conselheiro tutelar der causa a prejuízo ao patrimônio público, enriquecimento ilícito ou consistir em quebra de princípios administrativos. A razão disso encontra-se na vontade da lei que busca proteger o Estado de prejuízos, patrimoniais ou morais por agentes que ela define e que desfrutam de algum vínculo com a Administração.

Em outras situações, a condição do conselheiro tutelar melhor se enquadra como servidor público. Para efeitos eleitorais[[2]](#footnote-2), o candidato será considerado servidor público se, de qualquer forma, utilizando a máquina da administração, assume condutas, taxativamente previstas no art. 73, da Lei de Eleições, tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais.

Para efeitos penais, o conselheiro tutelar é funcionário público por expressa previsão no Código Penal[[3]](#footnote-3) que alargou o conceito para abarcar aqueles que cometerem as condutas penais típicas aproveitando-se de vínculo com o Estado, ainda que tênue. No mesmo sentido, assim é considerado, para efeitos penais no Código Eleitoral[[4]](#footnote-4).

Vale ressaltar que este Parecer é uma opinião e opinar é diferente de decidir. O Parecer não é um ato administrativo de cunho decisório, é apenas e tão somente uma opinião que nçao cria nem extingue direitos, como sói acontecer com os atos de conteúdos decisórios, razão pela qual o juízo do Assessor Jurídico não vincula a autoridade que tem poder decisório.

Segundo lecionou Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 26ª ed. Malheiros, página 185:

***Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O Parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste como ato administrativo, não é o Parecer, mas sim o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinária, negocial, ou punitiva.***

Isto posto, opinamos pela não renovação do Contrato com a referida empresa, a fim de evitar possível apontamento do Tribunal de Contas do RS.

Tabaí, 18 de Janeiro de 2016.

1. Lei Federal n. 8.429/92 , art. 2º. – (Improbidade Administrativa) – “Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por elição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. [↑](#footnote-ref-1)
2. Lei de Eleições n. 9504/97 – art. 73, § 1º. – Reputa-se agente público, para efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ouqualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional. [↑](#footnote-ref-2)
3. Código Penal, art. 327 – Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. [↑](#footnote-ref-3)
4. Lei Federal n. 4737/65 – Código Eleitoral – art.283 - § 1º. – Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, além dos indicados no presente artigo, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. [↑](#footnote-ref-4)