EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-002.808.13-29

CONSULTA. PMSP. Possibilidade da remuneração aos Conselheiros Tutelares ser considerada despesa de pessoal para fins de apuração dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal. CONHECIDA. QUESITO AFIRMATIVO. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 61 RITCMSP. Arts. 18, "caput" e 55, I, "a", Lei Compl. 101/00. Arts. 14; 24, XV e § 1º; 30, II e V; 37, V, IX, XI; 204, I; 227,"caput" e § 7º CF. Art. 22, § 1º, Lei Mun. 11.123/91. Art. 132 e 139, ECA. Art. 5º, Lei 13.116/01. Lei 15.911/13. Art. 4º, Dec. 52.218/11.

2.719ª Sessão Ordinária

P A R E C E R

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

DECIDEM, os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer da consulta, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 61 do Regimento Interno desta Corte.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, no mérito, responder afirmativamente ao quesito formulado, ou seja, que a remuneração paga aos conselheiros tutelares, incluídos os encargos correspondentes, deve ser considerada como despesa com pessoal para fins de apuração do cumprimento dos limites estabelecidos na Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF).

DECIDEM, também, à unanimidade, recomendar à Prefeitura do Município de São Paulo – PMSP que contabilize esses gastos nos elementos de despesa pertinentes ao grupo de natureza da despesa 1 (Pessoal e Encargos Socais), sem embargo de computá-los, doravante, no demonstrativo a que se refere o art. 55, inciso I, alínea "a", da LRF.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, encaminhar cópia deste Parecer ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, acompanhado do relatório e voto do relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EURÍPEDES SALES.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de dezembro de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de consulta encaminhada pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, Fernando Haddad, sobre gastos com a remuneração dos conselheiros tutelares, consubstanciada no seguinte quesito:

"A remuneração paga aos Conselheiros Tutelares deve ser considerada como despesa de pessoal para fins de apuração dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal?" (fls. 03)

O entendimento sobre o assunto, prevalecente no âmbito da Administração, é o de que esses gastos não integram a despesa total com pessoal, conforme definida no art. 18 da LRF, conclusão essa sintetizada pela Procuradoria Geral do Município, em manifestação que instrui a consulta, nos seguintes termos:

"O que define, pois, a despesa com pessoal, nos termos do "caput" do artigo 18 da LRF, é a existência de vínculo com o Município e sua natureza empregatícia, hipótese afastada expressamente pela legislação municipal com relação aos Conselheiros Tutelares. A remuneração dos Conselheiros, pois, não se enquadra no Grupo de Despesa 1, mas sim no Grupo de Despesa 3, não podendo ser apropriada para fins de apuração da despesa total com pessoal" (fls.236).

Tal conclusão fundamenta-se em entendimento da Coordenadoria de Orçamento de SEMPLA, segundo a qual a remuneração dos conselheiros tutelares é classificada no elemento de despesa 36 (Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física), que, nos termos da Portaria Interministerial n° 163/2001, que dispõe sobre normas gerais de consolidação das contas públicas no âmbito da federação, corresponde a "despesas orçamentárias decorrentes de serviços prestados por pessoa física pagos diretamente a esta e não enquadrados nos elementos de despesa específicos, tais como remuneração de serviços de

natureza eventual, **prestado por pessoa física sem vínculo empregatício** (...)" (fls. 124, grifos no original). Assim, a remuneração paga aos conselheiros tutelares é pertinente ao grupo de natureza da despesa 3 (Outras Despesas Correntes) e não ao grupo de natureza da despesa 1 (Pessoal e Encargos Sociais), não sendo abrangida no conceito de despesa com pessoal estabelecido no art. 18 da LRF (fls. 122/126).

Não obstante, resolveu a Administração consultar este Tribunal, tendo em vista a existência de recentes decisões de alguns Tribunais de Contas estaduais em sentido contrário, ou seja, o da subsunção de tais gastos aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Encaminhado o processo ao exame dos órgãos técnicos do Tribunal, manifestou-se inicialmente a Subsecretaria de Fiscalização e Controle às fls. 242/243.

Em seu parecer, baseou-se SFC no Manual de Demonstrativos Fiscais aprovado pela Portaria n° 637/2012, da Secretaria do Tesouro Nacional, segundo o qual "o conceito de despesa com pessoal não depende da natureza do vínculo empregatício. Assim, as despesas com servidores, independentemente do regime de trabalho a que estejam submetidos, integram a despesa total com pessoal e compõem o cálculo do limite de gasto com pessoal (...) [abrangendo] tanto servidores efetivos, como cargos em comissão, celetistas, empregados públicos e agentes políticos. Esse também é o caso dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias, quer tenham sido contratados por meio de processo seletivo ou não."

Aduzindo, ainda de acordo com o citado manual, que "o conceito de despesa com pessoal também não depende de avaliação jurídica sobre a legalidade ou não da contratação", concluiu SFC que as despesas com a remuneração dos conselheiros tutelares constituem despesa com pessoal, devendo ser incluídas nos demonstrativos fiscais da LRF, para fins de apuração dos limites estabelecidos por aquela lei, tudo isso "à luz do que dispõe o Manual de Demonstrativos Fiscais editado pela Secretaria do Tesouro Nacional" (fls. 243).

Submetida a consulta à apreciação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou inicialmente aquele órgão técnico pelo seu conhecimento, uma vez terem sido preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 61 do Regimento Interno desta Corte.

No mérito, acompanhando a manifestação dos auditores, procurou a AJCE dar suporte jurídico ao enfoque técnico-contábil adotado por SFC.

Para tanto, analisou a figura do Conselho Tutelar e de seus membros, com o fim de identificar o seu vínculo com a Administração, concluindo, com base na legislação pertinente, nos seguintes termos:

"a) O Conselho Tutelar é órgão que deve existir em cada um dos Municípios da federação como parte integrante e permanente da estrutura da Administração;

b) Os conselheiros tutelares possuem vínculo eletivo com a Administração Pública, visto que são escolhidos pela população local para exercer mandato, em processo de escolha disciplinado, e cada vez mais aperfeiçoado, pelo Estatuto [da Criança e do Adolescente];

c) Existe um estreitamento, em termos de direitos, da figura do conselheiro tutelar à dos servidores da Administração, como se pode inferir da previsão expressa da cobertura previdenciária, do gozo de férias anuais remuneradas, da licença-maternidade e paternidade e da gratificação natalina no artigo 134 [do Estatuto], o que reforça a categorização como pessoal da Administração." (fls. 248/249)

Isto posto, procurou a Assessoria Jurídica, segundo suas palavras, "localizar o conselheiro tutelar na Lei de Responsabilidade Fiscal", argumentando que a expressão "mandatos eletivos", constante do "caput" do art. 18 da LRF (1), deve ser interpretada em sentido amplo, não se restringindo aos agentes políticos.

Destarte, sendo os conselheiros tutelares detentores de mandato eletivo, seriam eles abarcados no conceito de despesa total com pessoal estabelecido na LRF.

Assim, opinou a AJCE pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pela resposta afirmativa ao quesito formulado, ou seja, que a remuneração paga aos conselheiros tutelares deve ser considerada como despesa de pessoal para fins de apuração dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Encaminhados os autos à manifestação regimental da Procuradoria da Fazenda Municipal, posicionou-se o órgão fazendário no sentido de que as despesas em questão não devem ser enquadradas entre as despesas de pessoal, acompanhando integralmente o entendimento externado pela PGM.

Aduziu, ainda, a PFM que as diferentes interpretações jurídicas sobre o assunto podem ser atribuídas à figura do conselheiro tutelar, "que tem natureza atípica e híbrida dentro dos conceitos tradicionais de agentes administrativos, eis que exercem função pública considerada, por expressa disposição legal, serviço público relevante, mas o fazem, transitoriamente, por meio de mandato com prazo determinado, sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário com o Município, podendo ou não ser remunerados" e que, "independentemente da classificação orçamentária da despesa, não há interferência nos direitos assegurados aos membros que integrem o Conselho em questão, eis que a sua remuneração, direitos que lhe serão assegurados, local,

dia e horário de funcionamento deverão constar expressamente de lei municipal." (fls. 257/258)

Manifestando-se por último na fase instrutória, após resumir o processado, a Secretaria Geral acompanhou as conclusões de SFC e AJCE no sentido de que a remuneração paga aos conselheiros tutelares deve ser considerada como despesa de pessoal para fins de apuração dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal (fls. 259/262).

É o relatório.

VOTO

A consulta, objeto dos autos, pode ser conhecida, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 61 do Regimento desta Corte, a saber:

1º) é subscrita pelo Prefeito;

2º) refere-se à aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal, matéria indubitavelmente de competência deste Tribunal;

3º) é formulada em tese, com indicação precisa da dúvida, por meio da apresentação de quesito;

4º) vem acompanhada de parecer do órgão técnico competente - no caso, a Procuradoria Geral do Município.

No que concerne ao mérito, conforme bem anotado pela douta Procuradoria da Fazenda Municipal, os diferentes entendimentos sobre a questão, quer pela Administração consulente, quer pelos órgãos de instrução desta Corte de Contas, refletem concepções distintas acerca da figura do conselheiro tutelar.

Ressalte-se, de início, que não persiste dúvida, entre os preopinantes, quanto ao enquadramento dos conselheiros tutelares na categoria dos agentes públicos, que, na definição de Hely Lopes Meirelles, "são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal" (2).

Com efeito, nos termos do art. 227, "caput", da Constituição Federal, "é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente (...) o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (...)".

Para o atendimento desse desiderato, determina a Carta Magna que a ação estatal voltada à proteção dos direitos da criança e do adolescente dar-se-á de maneira descentralizada, traduzindo-se, no plano legislativo, por meio da edição de normas gerais pela União, suplementadas, no que couber, pela legislação municipal (cf., respectivamente, art. 227, § 7º, c/c art. 204, I, e art. 24, XV e § 1º, c/c art. 30, II e V, todos da Constituição Federal).

Assim, cumprindo norma geral federal (Lei Federal nº 8.069, de 14 de outubro de 1990, conhecida como "Estatuto da Criança e do Adolescente"), que determina a existência, em cada Município, de pelo menos um Conselho Tutelar, o Município de São Paulo, por meio da Lei n° 11.123, de 22 de novembro de 1991, criou inicialmente vinte Conselhos Tutelares para atuação no âmbito de seu território, número esse posteriormente elevado, por decreto, até atingir, atualmente, quarenta e quatro conselhos.

Ainda de acordo com as disposições do ECA, o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, integrante da administração pública local, cuja função é zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente. Seus membros, em número de cinco, são escolhidos pela população local para mandato de quatro anos, permitida uma recondução, sendo o exercício da função de conselheiro considerado serviço público relevante.

Destarte, à vista da legislação pertinente, os conselheiros tutelares são agentes públicos, que desempenham função estatal de caráter permanente, cometida a órgão integrante da Administração municipal.

O problema reside em situá-los em uma das espécies do gênero "agente público", tipificadas pela doutrina (3), a saber, agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com o Poder Público, o que repercutirá no enquadramento, ou não, de sua remuneração nos limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Os conselheiros tutelares não são agentes políticos, porquanto, não obstante escolhidos pela comunidade, seus mandatos não são eletivos no sentido que lhe empresta a Constituição Federal (arts. 14 e 37,XI), próprio aos membros de Poder.

Tal também é o sentido da expressão "mandato eletivo", constante do "caput" do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que reproduziu, quanto a esse aspecto, o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, donde não ser possível estendê-lo para abarcar os conselheiros tutelares, incluindo-os por esse motivo no conceito de despesa com pessoal, conforme pretendeu a Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Com efeito, a própria legislação que disciplina a matéria levou em conta tal distinção, distinguindo o processo de escolha dos conselheiros tutelares, de cunho administrativo e afeto à organização local, do processo eleitoral propriamente dito, voltado à escolha de agentes políticos e submetido à

Justiça Eleitoral, conforme se depreende das alterações redacionais das normas pertinentes do ECA, a seguir reproduzidas:

"Art. 132. Em cada Município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, **eleitos pelos cidadãos locais para mandato de três anos, permitida uma reeleição**." (redação original; grifei)

"Art. 132. Em cada Município e em cada Região Administrativa do Distrito Federal haverá, no mínimo, 1 (um) Conselho Tutelar como órgão integrante da administração pública local, composto de 5 (cinco) membros, **escolhidos pela população local para mandato de 4 (quatro) anos, permitida uma recondução, mediante novo processo de escolha**." (redação dada pela Lei n° 12.696/2012; grifei)

"Art. 139. O **processo eleitoral** para a escolha dos membros do Conselho Tutelar será estabelecido em Lei Municipal e **realizado sob a presidência de Juiz eleitoral** e a fiscalização do Ministério Público." (redação original; grifei)

"Art. 139. O **processo para a escolha** dos membros do Conselho Tutelar será estabelecido em lei municipal e **realizado sob a responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente**, e a fiscalização do Ministério Público." ("caput" com a redação dada pela Lei n° 8.242/1991; grifei).

Por outro lado, a posição da Administração consulente, no sentido de que a remuneração dos conselheiros tutelares não deve ser considerada para efeito da LRF, pressupõe implicitamente a classificação desses agentes públicos na categoria dos particulares em colaboração com o Poder Público, que caracterizam-se pela eventualidade da colaboração e ausência de vínculo empregatício.

Essas características podem, contudo, ser afastadas ou mitigadas no que tange aos conselheiros tutelares.

Em primeiro lugar, a despeito da temporaneidade de seus mandatos, os serviços prestados por esses agentes públicos não são eventuais, mas contínuos, uma vez que referem-se à proteção permanente dos direitos da criança e do adolescente, que não pode sofrer solução de continuidade.

É fato, porém, que a ausência de vínculo empregatício é expressamente declarada pela legislação municipal (art. 22, § 1º, da Lei n° 11.123/91), sem embargo de sua existência, quando alegada, não vir sendo reconhecida pela Justiça do Trabalho (4). Além disso, inexiste relação de subordinação entre conselheiro tutelar e Administração, requisito essencial para caracterizar a existência de vínculo empregatício.

Não obstante, a evolução legislativa recente tem estendido aos conselheiros tutelares uma ampla gama de direitos, aproximando-os, quanto a esse aspecto, da figura do servidor público.

De fato, no âmbito do Município de São Paulo, além da remuneração estabelecida por lei (art. 5º da Lei n° 13.116/2001,com a redação dada pela Lei n° 15.518/2011),os conselheiros tutelares passaram a fazer jus a férias anuais, 13º salário, licença-paternidade e cobertura previdenciária pelo regime geral, em decorrência da recentíssima aprovação da Lei n° 15.911, de 10 de dezembro de 2013, publicada justamente na data de hoje.

Por outro lado, no campo dos deveres e obrigações, constata-se igualmente uma aproximação entre a figura do conselheiro tutelar e a do servidor público.

Nesse sentido, cabe citar a Resolução n° 139/2010, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, órgão legalmente responsável pelo estabelecimento de diretrizes e normas gerais quanto à política de atendimento à criança e ao adolescente, que, no que se refere aos conselheiros tutelares, assim dispõe:

a) quanto ao regime de trabalho: “dedicação exclusiva, vedado o exercício concomitante de qualquer outra atividade pública ou privada” (art. 37);

b) quanto à vinculação administrativa: “o exercício da autonomia do Conselho Tutelar não isenta seu membro de responder pelas obrigações funcionais e administrativas junto ao órgão ao qual está vinculado, conforme previsão legal” (art. 30) – ressalte-se, a respeito, que, por força do disposto no art. 4º do Decreto n° 52.218/2011, no Município de São Paulo os Conselhos Tutelares vinculam-se administrativamente às Subprefeituras;

c) quanto ao regime disciplinar: “na omissão da legislação específica relativa ao Conselho Tutelar, a apuração das infrações éticas e disciplinares de seus integrantes utilizará como parâmetro o disposto na legislação local aplicável aos demais servidores públicos” (art. 46, § 2º).

Verifica-se, portanto, um verdadeiro processo de “funcionalização” do conselheiro tutelar, quer no campo dos direitos, quer no que concerne a vínculos administrativos e obrigacionais, criando-se uma figura atípica - um “quase servidor” - não classificada na tipologia tradicional dos agentes públicos.

Caracterizada, tanto quanto possível, sua natureza jurídica, resta investigar se a remuneração do conselheiro tutelar enquadra-se na definição de despesa total com pessoal estabelecida na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Tal definição, constante do "caput" do art. 18 é exaustiva, abrangendo os gastos do ente da Federação: a) com os ativos, os inativos e os pensionistas; b) relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder; c) com quaisquer espécies remuneratórias – tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões -, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza; d) com encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

Sob o aspecto subjetivo, verifica-se que esse rol inclui os agentes políticos, detentores de mandatos eletivos ou não, bem como os servidores públicos, independentemente da natureza de seu vínculo empregatício, isto é, seja ele estatutário ou sob a regência da CLT.

A dúvida, que pode ser suscitada, diz respeito às funções, eis que, como agente público, o conselheiro tutelar, como vimos, desempenha função estatal de caráter permanente.

Ocorre que o termo "função" é aqui empregado no sentido que lhe dá a Constituição Federal, compreendendo, de acordo com a doutrina (5): 1º) as funções exercidas por servidores contratados temporariamente para atender a necessidade de excepcional interesse público (art. 37, IX); 2º) as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, destinadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V).

Destarte, não se pode elastecer o conceito de função constante do art. 18 da LRF, para nele incluir as funções desempenhadas pelos conselheiros tutelares, eis que aquele abrange apenas funções privativas de servidores públicos, efetivos ou temporários.

Tais constatações demonstram, pois, que, **na literalidade da lei**, não há como enquadrar os conselheiros tutelares na definição de despesa total com pessoal.

Cabe, portanto, perquirir a intenção do legislador ao estabelecer o controle sobre a despesa com pessoal no setor público.

Nesse sentido, cumpre assinalar que a LRF intentou não apenas impor limites globais de dispêndio, a serem verificados periodicamente, como estabeleceu restrições à expansão dos gastos com pessoal, qualificando-os como despesa obrigatória de caráter continuado (art. 21).

Sob tal enfoque, a instituição ou aumento da remuneração dos conselheiros tutelares, bem como os demais benefícios que lhes forem assegurados por lei, constituem indubitavelmente despesas obrigatórias de caráter continuado relacionadas a pessoal, eis que aderem à estrutura do dispêndio público de maneira permanente, não obstante o caráter temporário dos

mandatos, os quais são sucessivamente renovados e preenchidos ao longo do tempo.

Destarte, em função de tal característica, somada às demais anteriormente expostas, relativas à aproximação da figura do conselheiro tutelar à do servidor público, e valendo-me do entendimento de Hely Lopes Meirelles, segundo o qual, "a analogia admissível no campo do Direito Público é a que permite aplicar o texto da norma administrativa a espécie não prevista, mas compreendida no seu espírito" (6), concluo que a remuneração dos conselheiros tutelares, incluídos os encargos correspondentes, deve integrar a despesa total com pessoal para efeito de apuração dos limites da LRF.

Em decorrência, cabe recomendar à Administração que adeque a classificação contábil dessas despesas, fazendo-as constar, desde já, dos demonstrativos fiscais da LRF.

Isto posto, conheço da consulta, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 61 do Regimento Interno desta Corte.

No mérito, pelas razões expostas, voto no sentido de que se responda afirmativamente ao quesito formulado, ou seja, que a remuneração paga aos conselheiros tutelares, incluídos os encargos correspondentes, deve ser considerada como despesa com pessoal para fins de apuração do cumprimento dos limites estabelecidos na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Expeço, por fim, recomendação à Administração para que contabilize esses gastos nos elementos de despesa pertinentes ao grupo de natureza da despesa 1 (Pessoal e Encargos Socais), sem embargo de computá-los, doravante, no demonstrativo a que se refere o art. 55, inciso I, alínea "a", da lei mencionada.

Encaminhe-se cópia desta decisão ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, acompanhado do relatório e voto deste relator.

É o voto.

Notas:

(1) "Art. 18. Para efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência."
(2) Meirelles, Hely Lopes – Direito Administrativo Brasileiro, 33ª edição, 2007, p.74.

(3) Di Pietro, Maria Sylvia Zanella – Direito Administrativo, 25ª edição, 2011, p.581/583.
(4) Acórdão 96.017459-1, TRT 4ª Região, 1996.
(5) Di Pietro, Maria Sylvia Zanella – op. cit., p.589/592.
(6) Meirelles, Hely Lopes – op. cit., p.50.