

CALCULO DA DESPESA COM PESSOAL DE ACORDO COM A NATUREZA JURIDICA DOS INSTITUTOS QUE A COMPÕE

Elton da SILVA¹

RESUMO: O presente trabalho por meio dos métodos dedutivo, indutivo e histórico, com o objetivo de analisar a natureza jurídica do que deve ser considerado como gastos com pessoal. Os limites constitucionais e responsabilidades do ordenador da despesa. A divergência de entendimentos sobre o que deve ser entendido como gastos com pessoal, a metodologia de cálculo utilizado pelas Unidades Regionais, o entendimento das Câmaras e do Pleno do Tribunal de Contas. Todas as despesas que tenham natureza jurídica indenizatória não devem entrar no cálculo de despesa com pessoal.

Palavras-chave: Despesa. Pessoal. Natureza Jurídica. Indenizatória. Exclusão.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tratou da problemática do calculo, daquilo que se entende por gasto com pessoal por meio de uma pesquisa bibliográfica em obras nacionais e também na jurisprudência nacional. As divergências nos entendimentos dentro de uma mesma Corte de Contas, sobre o que se deve considerar como gastos com pessoal e quais os institutos devem ser analisados a partir de sua natureza jurídica para se chegar à decisão do que se considerar como despesas de pessoal, já justificariam a escolha deste artigo, mas há ainda outras questões relevantes juridicamente.

¹ Procurador Jurídico da Câmara Municipal de Emilianópolis/SP. Formado em 2010 no Centro Universitário “Antônio Eufrásio, de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: eltonsilva@adv.oabsp.org.br. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela ESA/SP - Escola Superior da Advocacia.

Sabe-se que o ordenamento jurídico brasileiro impõe limites aos gastos com pessoal e punição para os que não respeitem esses limites. O Tribunal de Contas desenvolveu metodologia de cálculo própria que foi informada por meio de comunicados e manuais direcionados aos ordenadores de despesa. No entanto, nem todos os gastos incluídos na folha de pagamento são despesas com pessoal.

Teve como objetivo investigar a natureza jurídica dos institutos que compõe o pagamento, chegando à conclusão de que seriam gastos com pessoal para fins fiscais aplicáveis aos limites constitucionais.

Elaborado a partir de fatos atinentes as prestações de contas anuais dos municípios, que os procuradores municipais têm de enfrentar para uma melhor assessoria jurídica. Através dos métodos dedutivo, indutivo e histórico, o estudo contribui para formação de entendimento pacificado sobre o assunto, sendo de grande relevância social para uniformização de jurisprudência dentro do direito municipal.

2 A DESPESA COM PESSOAL

A folha de pagamento consiste na maior parcela do orçamento das Prefeituras e Câmaras Municipais, o grande problema é quando esse gasto com pessoal ultrapassa os limites constitucionais e fiscais fixados legalmente. A folha de pagamento acima dos limites legais implica em rejeição de contas, e essa rejeição em uma série de consequências e responsabilidades que são impostas ao ordenador da despesa.

Inicialmente nos cumpre esclarecer que por se tratar de matéria controversa de diferentes entendimentos e muitos desdobramentos, trataremos de forma específica da folha de pagamento das Câmaras Municipais. No entanto, o entendimento discutido nesse artigo se aplica a todas as bases de cálculo das folhas de pagamento dos entes públicos.

Os gastos do Poder Legislativo são disciplinados na Constituição no art. 29- A, que prevê:

“O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:

I - 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes;

II - 6% (seis por cento) para Municípios com população entre 100.000 (cem mil) e 300.000 (trezentos mil) habitantes;

III - 5% (cinco por cento) para Municípios com população entre 300.001 (trezentos mil e um) e 500.000 (quinhentos mil) habitantes;

IV - 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população entre 500.001 (quinhentos mil e um) e 3.000.000 (três milhões) de habitantes;

V - 4% (quatro por cento) para Municípios com população entre 3.000.001 (três milhões e um) e 8.000.000 (oito milhões) de habitantes;

VI - 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população acima de 8.000.001 (oito milhões e um) habitantes”.

O caput do artigo prevê os limites das despesas do Legislativo incluindo os subsídios dos vereadores e excluídos os inativos, ou seja, não contando os inativos e somando a despesa de pessoal e as demais despesas não poderá ultrapassar os limites previstos nos incisos.

Ocorre que, após a Emenda Constitucional 25/2000, que incluiu o art. 29-A, trouxe no parágrafo primeiro a seguinte previsão:

§ 1º A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores.

O limite estabelecido no parágrafo primeiro permite que apenas setenta por cento dos limites dos incisos poderá ser gasto com pessoal. Nesse limite incluído as despesas com pessoal efetivo, comissionado e subsídio dos agentes políticos.

Nesse mesmo artigo o parágrafo terceiro prevê a penalidade para o ordenador da despesa que ultrapassar esse limite imposto constitucionalmente. Vejamos:

§ 3º Constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo.

Sem maiores discussões sobre quais seriam os crimes de responsabilidade do presidente da Câmara Municipal, atendo – se ao limite aqui mencionado, em suma, ao Presidente da Câmara compete aplicar os recursos recebidos de acordo com o orçamento em vigor, não podendo deixar de observar o artigo 29-A da Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal e demais dispositivos legais que regem a matéria observando ainda a Lei Orgânica de cada Município.

Ultrapassado os limites previstos de gastos com pessoal, os Tribunais de Contas dos Estados vêm rejeitando as contas daquele exercício e determinando a aplicação dos sanções decorrentes desse ato. Com as contas rejeitadas, passa a existir a improbidade administrativa e o Presidente da Câmara se tornará inelegível por força do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64, de 18.05.1990. Sem prejuízo do ressarcimento ao erário e demais cominações que os órgãos julgadores entenderem passível de responsabilidade.

Um dos grandes desafios nos dias atuais para o administrador público é manter seu governo conforme os princípios inerentes a administração pública e conseguir atender a todas as regras e metas impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal e demais normas aplicáveis a execução orçamentária e financeira.

Dentre os diversos desafios da administração pública, um vem assombrando os administradores e causando de maneira certa a rejeição das

contas, quando ocorrido, é ultrapassar o limite imposto constitucionalmente do gasto com pessoal.

O grande questionamento é sobre o cálculo desse índice, o que entra como gasto com pessoal no cálculo das auditorias nas regionais dos Tribunais de Contas. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no Manual intitulado de “O Tribunal e a Gestão Financeira dos Prefeitos”, fornece a metodologia usada no cálculo de despesa com pessoal nas páginas 31 e 32, vejamos (TCE/SP,2012,31p):

Sob a Lei de Responsabilidade Fiscal, o Município, como um todo, não pode gastar mais de 60% da receita com pessoal (art. 19, III), o que abarca os seguintes objetos de gasto:

- Vencimentos e vantagens fixas;
- Obrigações patronais (recolhimentos previdenciários, FGTS, PASEP);
- Outras despesas variáveis (horas extras, substituições, entre outras);
- Aposentadorias;
- Pensões;
- Contratações por tempo determinado;
- Salário-Família dos servidores estatutários;
- Contratos de terceirização de mão de obra;
- Sentenças judiciais referentes a demandas trabalhistas;
- Indenizações e restituições de índole trabalhista.

Com base nesse entendimento seguem uma formula de apuração de despesa com pessoal tendo como base um método tirado da portaria STN nº 249/2010, encaminhado através do comunicado SDG nº 32/2010, informando que o cálculo da despesa de pessoal, a partir do exercício de 2.011, obedecerá ao contido na Portaria STN nº 249, de 2010. Vejamos essa forma de apuração (TCE/SP,2012,32p):

DESPESA BRUTA COM PESSOAL (I)

Pessoal Ativo (remuneração + encargos sociais e contribuições patronais recolhidas à Previdência (INSS ou RPPS).

Pessoal Inativo e Pensionistas

Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização (art.18, §1º, LRF)

DESPESAS NÃO COMPUTADAS (art. 19, § 1º, LRF) (II)

Indenização por Demissão e Incentivos à Demissão Voluntária

Decorrentes de Decisão Judicial

Despesas de Exercícios Anteriores

Inativos e Pensionistas com Recursos Vinculados (*)

DESPESA LÍQUIDA COM PESSOAL (III) = (I) – (II)

Ocorre que as regionais em suas auditorias consideram como despesa de pessoal algumas indenizações pagas aos funcionários como sendo despesas integrantes do cálculo de pessoal, essas despesas erroneamente são computadas, pois não tem natureza jurídica de salário, como por exemplo, o um terço de férias indenizável e abono pecúnia.

Como podemos observar a metodologia usada pelo TCE/SP é passível de questionamento. Entendemos que o método a ser utilizado deve excluir desse cálculo as despesas que não tem natureza jurídica de salário.

Seguindo a doutrina tradicional, reconhecendo a natureza alimentar do salário MARTINS (2006, p. 310) após afirmar que o Direito do Trabalho tem como um de seus postulados fundamentais o princípio da intangibilidade salarial, esclarece que o mencionado princípio mostra a natureza alimentar do salário.

Assim, tomando individualmente, as despesas de caráter indenizatório, como é o caso do um terço de férias indenizável e o abono pecúnia, se lançadas como despesas com pessoal fogem a natureza jurídica do instituto e não devem compor o cálculo de despesa com pessoal.

Férias indenizadas, assim como outras verbas indenizatórias pagas em pecúnia, não caracterizam espécie remuneratória e, portanto, não se agregam ao computo das despesas com pessoal, quer sob o conceito total (artigo 18 da LRF), quer sob o limite imposto pela EC nº 25/2000.

Apesar de parecer muito claro, as regionais vêm incluindo tais despesas indenizatórias como despesa com pessoal, no acordão que traremos abaixo, a Regional de Presidente Prudente incluiu despesas indenizatórias no cálculo de despesas com pessoal e rejeitou as contas, e a Segunda Câmara comungou desse entendimento votando por unanimidade a rejeição das contas.

No entanto, interposto recurso ordinário ao Pleno do Tribunal de Contas, este também de forma unânime, deu provimento ao recurso reconhecendo

que despesas que tem natureza indenizável não compõem o cálculo de despesas com pessoal. Vejamos o acórdão:

A C Ó R D ã O

TC-002682/026/12

RECURSO ORDINÁRIO

Recorrentes: Câmara Municipal de Emilianópolis - Presidente Antônio Rosa e Ércia Marchi Golla – Ex-Presidente.

Assunto: Contas anuais da Câmara Municipal de Emilianópolis, relativas ao exercício de 2012.

Responsáveis: Ércia Marchi Golla (Presidente da Câmara à época).

Em Julgamento: Recursos Ordinários impetrados contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares as contas, nos termos do artigo 33, inciso III, alínea "b", da Lei Complementar nº709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 26-05-15.

Advogado: Elton da Silva (OAB/SP nº 325.963)

Acompanha: TC-002682/126/12

Procurador de Contas: João Paulo Giordano Fontes.

Fiscalização atual: UR-5 - DSF-II.

GASTOS COM FOLHA DE PAGAMENTO EM MONTANTE SUPERIOR AO LIMITE LEGAL – EXCLUSÃO DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS – RAZÕES DA DEFESA CONSEGUIRAM MODIFICAR A SITUAÇÃO DOS AUTOS - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. grifei

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDA o E. Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão de 08 de junho de 2016, pelo voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Cristiana de Castro Moraes e Sidney Estanislau Beraldo e do Substituto de Conselheiro Valdenir Antonio Polizeli, na conformidade das correspondentes notas taquigráficas, preliminarmente conhecer dos recursos ordinários e, quanto ao mérito, dar-lhes provimento para o fim de, reformando-se o v. acórdão recorrido, julgar regulares com ressalva as contas da Câmara Municipal de Emilianópolis, relativas ao exercício de 2012, mantendo-se contudo as determinações consignadas no voto de fls. 67/69, com exceção do encaminhamento de ofício ao duto Ministério Público do Estado de São Paulo, em face da falha ter sido elidida.

Presente na sessão o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas Rafael Neubern Demarchi Costa. O processo ficará disponível aos interessados para vista e extração de cópias, independentemente de requerimento, no Cartório do Conselheiro Relator.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2016.

DIMAS EDUARDO RAMALHO - PRESIDENTE

ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO SARQUIS - REDATOR

Com o entendimento de que verbas indenizatórias não devem compor o cálculo de despesas com pessoal, as razões da defesa conseguiram modificar a situação dos autos. Deixando claro o entendimento do Pleno do Tribunal de contas do Estado de São Paulo, que, para fins de cálculo de despesa com pessoal deve ser excluído aquelas despesas de caráter indenizatório que não tem natureza jurídica de salário.

3 CONCLUSÃO

Apesar do trabalho exemplar do Tribunal de Contas, a falta de uniformidade em seus entendimentos pode causar prejuízos aos entes públicos e desequilíbrio financeiro nas contas anuais dos administradores, pois a falta de uniformidade traz problemas para a aplicação do direito e gera insegurança no ordenamento. Portanto, necessário que o mais rápido possível haja uma maneira de pacificar um único entendimento, a fim de dar segurança jurídica e não punir inocentes com questões interpretativas.

Como observado nesse estudo, o que define o cálculo da despesa com pessoal é a natureza jurídica de cada instituto. Deixamos claro que a tese por nós defendida tem cunho científico sólido a ponto de ser capaz de modificar a situação das contas anuais.

Reconhecida pelo Pleno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, por unanimidade acompanhando o voto do relator, o órgão máximo julgador da Corte de Contas do Estado de São Paulo reconheceu e modificou o entendimento da Segunda Câmara. Acatou a tese de que devem ser excluídos dos cálculos de gastos com pessoal os pagamentos realizados que tenham natureza jurídica indenizatória.

De grande importância esse entendimento, pois, poderá desonerar aquilo que se entende como gasto de pessoal. Despertando ainda a importância do estudo específico do direito administrativo, direito municipal e as normas de fiscalização, podendo os profissionais da área jurídica atuantes nesse seguimento

não apenas adaptar as exigências do Tribunal, mas aplicar as normas legais de acordo com sua natureza jurídica e funcionalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. **Lei de Improbidade Administrativa**. Brasília: Senado, 1990.

BRASIL. LRF – Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. **Lei de Responsabilidade Fiscal**. Brasília: Senado, 2000.

JUSTEN FILHO, MARÇAL. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. rev. 2016 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 21ª ed. 2006, 310p.

SILVA, JOSÉ AFONSO DA. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39 ed. rev. 2016 – São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **O Tribunal e a Gestão Financeira dos Prefeitos**. 2012 – São Paulo, 2012, 31 e 32p.