

O Limite Constitucional aos Gastos Relativos às Despesas com Pessoal

(Interpretação ao art. 169 da Constituição Federal)

JUDITH H. MARTINS COSTA

Professora no Departamento de Direito Privado da UFRGS e na Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul — AJURIS. Auditora Substituta de Conselheiro do TCE/RS

SUMÁRIO

1. *Introdução.* 2. *O modelo interpretativo adequado à compreensão do art. 169 da Constituição Federal.* 3. *Extensão e alcance da expressão "Despesas com Pessoal".* 4. *Conclusão.*

1. *Introdução*

Uma das mais controvertidas questões trazidas pela Constituição Federal diz respeito ao alcance da expressão "despesas com pessoal" contida no art. 169, norma complementada, como se sabe, pela regra de caráter transitório do art. 38 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, debatendo-se os administradores públicos com dúvidas relativas a, v.g., quais os *elementos* que comporão tais despesas para os efeitos de seu cálculo — se inclusivos, ou não, da remuneração dita indireta, como os diversos "auxílios" para alimentação, habitação, transportes e a prestação de creche, por exemplo.

A controvérsia alcança, por igual, a compatibilização do conceito constitucional de "despesas com pessoal" com aquele passível de ser deduzido da Lei Federal n.º 4.320/64, que fixa normas de direito orçamentário e, bem assim, a inclusão, ou não, em seu âmbito de abrangência, das despesas concernentes aos servidores de entidades da Administração Indireta.

Nesse quadro, parece valer a pena um esforço de compreensão da diretriz constitucional em tela, quando mais não seja para que se possibilite o debate — e o diálogo — sobre questão de tão relevante interesse público.

É com essa perspectiva que, parece-me, devem inicialmente ser fixados os pontos de apoio ao raciocínio que permitirá, configurado o *tipo de norma jurídica* modelado no art. 129 da Constituição Federal, formular algumas respostas às questões acima delineadas, a fim de que se possa, a partir daí, visualizar a extensão e o alcance do conceito.

2. O modelo interpretativo adequado à compreensão do art. 169 da Constituição Federal

No exame de toda e qualquer norma jurídica, procedimento indispensável à determinação de seu conteúdo e alcance, é a configuração, prévia, do *tipo de norma* que se tem em vista e as conseqüentes formas de sua atuação no sistema jurídico considerado em sua globalidade: não só a interpretação jurídica não se faz isoladamente, como se os textos fossem pedaços desgarrados de palavras ou expressões¹ como é preciso atender, primordialmente, à *finalidade* das normas postas em exame.

A função de um ordenamento jurídico, além do mais, adverte NORBERTO BOBBIO, “não é apenas a de controlar os comportamentos dos indivíduos (...) mas, igualmente, a de dirigir os comportamentos em direção a certos objetivos preestabelecidos”², de onde, mais importante do que a análise estrutural das normas, parece ser a sua *análise funcional*.

Em recente obra — resultado de concurso à titularidade da cátedra de Direito Econômico da Universidade de São Paulo — o professor Eros Roberto Grau, insigne jurista, após constatar os diferentes modos de atuação do Estado moderno na ordem econômica e social, assinala que, atualmente, “deixa o Estado (...) de intervir na ordem social exclusivamente como produtor do Direito e realizador de segurança, passando a desenvolver novas formas de atuação, para o que faz uso do Direito positivo como instrumento de implementação de políticas públicas”³. Por esta razão a Teoria Geral do Direito ajuntou, às categorias “clássicas” das normas — vale dizer, às *normas de conduta*, que definem comportamentos devidos ou sancionados, e às *normas de organização ou procedimento*, cujo caráter é instrumental, visando à estrutura e funcionamento dos órgãos ou à disciplina de processos de aplicação de outras normas —, a categoria das *normas-objetivo* que, justamente, definem fins a perseguir para a implementação das políticas públicas.

1. Ver NORBERTO BOBBIO, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, trad. de Cláudio de Cicco e M. Celeste Campos, Ed. UnB/Polis, Brasília, 1989, p. 19.

2 “La Funzione promozionale del diritto”, in *Dalla Struttura alla funzione*, Edizione di Comintà Milano, 1977, p. 87, no original: “La funzione di un ordinamento giuridico non è solo quella di controllare i comportamenti degli individui, il che può essere ottenuto attraverso la tecnica delle sanzioni negative, ma anche quella di dirigere i comportamenti verso certi obiettivi prestabiliti. Ver, do mesmo autor, “Teoria do Ordenamento Jurídico”, cit., pp. 31 a 35.

3 In *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 — Interpretação e Crítica*, Ed. RT, São Paulo, 1990, p. 19.

A distinção é de maior relevância porquanto *visi definir o modelo interpretativo adequado* a cada uma das categorias de normas jurídicas. Se é certo que “não existe norma ou instituto jurídico que não deva origem a uma finalidade”⁴, esta, a finalidade, jogará um papel decisivo, em tema de interpretação, *justamente no campo das normas-objetivo* de vez que aí, “enquanto instrumento de governo o Direito passa a ser atuado tendo em vista a implementação de políticas públicas, políticas referidas a fins múltiplos e específicos” sendo a definição de tais fins políticos “enunciada precisamente nestas *normas-objetivo*, que mercê disso passam a determinar os processos de interpretação do Direito”⁵.

Por aí se percebe que, ultrapassada a perspectiva de que o ordenamento estatal apenas ordene condutas ou imponha procedimentos, as *normas-objetivo* se situam como *instrumentos normativos* que operam a transmutação dos fins econômicos e sociais — objetivos das políticas de governo — em fins também jurídicos⁶.

Tais considerações preliminares se justificam porquanto *a norma inscrita no art. 169 da Constituição Federal consubstancia uma verdadeira norma-objetivo cuja finalidade é controlar os gastos públicos relativos à manutenção do aparato burocrático estatal com seus agentes, vale dizer, com seu “pessoal”*, abrindo espaço às possibilidades de o Estado investir o que recolher através de tributos em prestações à *comunidade*. Assim — e tendo como assente a conclusão já alcançada — é preciso, previamente à determinação do alcance da norma do art. 169, referir os pontos hábeis à hermenêutica adequada às chamadas *normas-objetivo*.

Antes, todavia, se faz necessária ainda uma outra observação de índole preliminar: quando a doutrina refere que as *normas-objetivo* são as que implementam políticas, com isto se há de entender as políticas implementadas pelas vias normativas próprias, em regra a Constituição, modelo político fundamental de um País. Não se está a tratar, aí, portanto, da política econômica, seja de um determinado governo, menos ainda de um partido político eventualmente no Poder: “A expressão *políticas públicas* designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do Poder Público na vida social”⁷, intervenção esta submetida, como se sabe, ao *princípio da legalidade*, de onde se infere a necessária relação entre “políticas econômicas” e atuação jurídica do Estado, ou atuação do Estado em acordo a comandos normativos específicos. As *normas-objetivo* por isso têm, em regra, sede constitucional e, sempre, sede legal.

4 Cf. EROS ROBERTO GRAU, *op. cit.*, p. 182.

5 *Idem*, p. 183.

6 Cf. notas à conferência realizada por Eros Roberto Grau em 12-3-92 no Congresso Brasileiro do Direito do Consumidor, Canela.

7 Cf. EROS ROBERTO GRAU, *op. cit.*, p. 20.

Por outro lado, como bem observa Konrad Hesse, nos Estados constitucionais contemporâneos, é reconhecida à Constituição uma “pretensão de eficácia” (Geltungsanspruch) para cuja consolidação é de importância decisiva a interpretação “submetida ao princípio da ótima concretização”, o qual, por sua vez, “evidentemente não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual”. Isto porque “se o direito, e, sobretudo, a Constituição têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa”, devendo o intérprete, obrigatoriamente “contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição”, de onde “a interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (*Sinn*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação”⁸.

Assim, se toda a interpretação constitucional está polarizada pela busca do sentido da norma no quadro das condições reais de uma situação historicamente determinada, com mais razão as normas constitucionais que constituem objetivos estão voltadas *ao sentido de sua finalidade*. Recorremos novamente a Eros Roberto Grau que com profundidade domina o assunto:

“Essas normas-objetivo por certo não se amoldam aos casulos conceituais das normas de conduta e das normas de organização, razão pela qual não são explicáveis como tais. Procurando pontualizar a função que desempenham, no interior do sistema jurídico, poderemos referi-las como normas que explicitam resultados em fins *em relação a cuja realização estão comprometidas outras normas*, estas de conduta e de organização. A importância delas, de outra parte, como critério indiciário dos fins a que se voltam estas últimas, normas de conduta e de organização, *o que viabiliza a fluyente perquirição de sua eficácia, é extremada.*”⁹

Por isto mesmo, na interpretação das normas-objetivo é imperiosa a necessidade de *hermenêutica teleológica* que alcance, por igual, as *normas de conduta* e de *organização com elas relacionadas*, interpretação finalística que não decorre de uma “opção” do intérprete mas de imposição da norma que definiu os fins a serem alcançados¹⁰.

A Constituição Federal, no artigo 169, define, como visto, um objetivo implementando uma política de controle dos gastos públicos. É, pois

8 Todas as citações deste parágrafo referem-se à obra *A Força Normativa da Constituição* (“Die Normative Kraft der Verfassung”), trad. de Gilmar Ferreira Mendes, Sergio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991, pp. 15 e 22.

9 *Op. cit.*, p. 183, grifos meus.

10 EROS ROBERTO GRAU, notas à conferência aludida na nota 6 supra.

norma-objetivo — o que Dworkin define como *policies*¹¹ — enquanto que a Lei n.º 4.320/64, que estatui normas de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos públicos, é *norma de organização ou procedimento*. Portanto, segundo a linha de raciocínio que ora venho seguindo, a interpretação da Lei n.º 4.320/64, que é instrumental, está condicionada aos fins determinados na norma-objetivo do art. 169.

O raciocínio adequado, por imposição constitucional, portanto, é: o artigo 169 preenche o sentido da Lei n.º 4.320, e não o inverso. Não se trata, pois, da questão de dar interpretação “ampliativa” ou “restritiva” ao dispositivo constitucional invocado, mas de conformar a exegese da norma infraconstitucional aos fins expressamente determinados pela lei fundamental. O alcance da expressão “despesas com pessoal” está indissoluvelmente ligado à compreensão desta premissa.

3. Extensão e alcance da expressão “despesas com pessoal”

Tem sido entendido, por vezes, que, à falta de uma precisa definição constitucional da expressão “despesas com pessoal”, não estariam subsumidos nesse conceito as chamadas remunerações indiretas, assim os auxílio para alimentação, transporte, moradia, para as creches dos filhos de servidores públicos e outros similares, objeto de disposição legal de natureza infraconstitucional — estatutária ou trabalhista — de modo que, para a sua delimitação, o mais adequado seria recorrer ao entendimento passível de ser deduzido da Lei n.º 4.320/64, o qual teria sido implicitamente “recepionado” pela Constituição para esse específico efeito.

Estou convicta, todavia, de que a diretriz constitucional aponta em direção inversa.

Se se tomar em linha de consideração os argumentos antes expendidos a respeito do raciocínio jurídico adequado à interpretação das normas constitucionais que consignam objetivos — as normas-objetivo — se concluirá, desde logo, que é a Lei n.º 4.320/64 que deve ser entendida à luz da Constituição, e não inversamente. Se concluirá, também, consoante a análise funcional de ditas normas, que o modo de sua interpretação não se vincula a uma “opção” do intérprete ou do aplicador, mas decorre de imposição do sistema normativo: é a única adequada para preencher o sentido e a função de tais normas.

Ora, é sabido que a finalidade do artigo 169 foi a de instituir um limite aos gastos estatais com os seus agentes e servidores, por isto se

11 Ver *Taking Rights Seriously*, trad. esp. de Marta Gustavino, Madrid, 1989, em especial p. 72, como segue: “Llamo ‘directriz’ o ‘directriz política’ (*policies*) al tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado”. Ver nota, na mesma página, explicativa da expressão original (*policies*) de “policy, plan o curso de acción dirigido al logro de un objetivo social, económico, cultural etc., y puesto en práctica por un gobierno, institución, empresa o persona”.

justificando a limitação aí imposta no percentual de 65% das *receitas correntes líquidas* (isto é, deduzidos os repasses de tributos que, por força constitucional, devem ser feitos a outras unidades federativas), consoante a disposição do artigo 38 ADCT, que o completa, e até que editada lei complementar.

Com efeito, é princípio fundamental da República, assim capitulado no artigo 3.º, IV da Constituição Federal, a promoção do “bem de todos” — vale dizer, do interesse comum de todos os administrados — de modo que a diretriz da limitação dos gastos públicos com pessoal há de ser entendida como um dispositivo de *proteção da sociedade*¹² e, por isso, há de ser aplicada em toda a sua extensão.

Por essa razão a expressão “gastos com pessoal” indicada no texto constitucional não tem, no meu entendimento, idêntica dimensão daquela modelada na Lei n.º 4.320/64. Ou melhor dito: em razão da força normativa da Constituição, a expressão deve ser lida, *para os efeitos de limitação dos gastos estatais, com o sentido de abranger todos os gastos que têm o seu suporte fático no item “pessoal”*, sejam vencimentos, proventos, gratificações, estímulos, vantagens, utilidades ou o que mais que tiver que ser gasto em relação ao “pessoal” do serviço público, isto é, os agentes públicos em razão do cargo, emprego ou função que titulam.

Isto porque a Constituição, fonte por excelência dos princípios e diretrizes superiores de um ordenamento jurídico, é perspectivada, hoje, como determinante do *conteúdo* das leis¹³. Não se trata, repito, de ler no texto do artigo 169 o que o legislador ali não colocou — até porque a interpretação segundo a “vontade do legislador” constitui uma falácia que, em última instância, levaria o intérprete a recorrer às forças do Além —, mas de descobrir, objetivamente, a finalidade da norma.¹⁴

Consoante a mesma diretriz, a questão relativa à abrangência do conceito no que concerne aos recursos repassados, para a mesma finalidade, à *Administração Indireta* deve ser respondida com base em idênticos parâmetros. Em primeiro lugar pelo fato de a Administração Indireta, juntamente com a Direta, “compôr” a Administração Pública (CF, art. 37, *caput*), ambas possuindo o mesmo caráter instrumental — *entidades servientes*.

12 Cf. IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, “Limite Constitucional das Despesas com o Pessoal da Administração Pública”, in *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, vol. 65, 1991, p. 86.

13 Ver DIETER GRIMM, *Las Fuentes del Derecho*, Ed. Universitat de Barcelona, 1983, pp. 13 a 26.

14 Neste sentido assinala KARL ENGISH que, afastada a teoria subjetivista da interpretação, de sucesso em especial na época do nacional-socialismo alemão, “vigora, predominantemente, a interpretação objetiva, pela qual se entende que, com o ato legislativo, a lei desprende-se de seu autor e adquire uma existência objetiva” (ver *Introdução ao Pensamento Jurídico*, trad. de J. Batista Machado, Lisboa, Ed. Gulbenkian, pp. 141 e 142).

na justa dicção de Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁶. Em segundo lugar porque a classificação econômica de uma despesa não pode limitar ou restringir sua caracterização como despesa de pessoal, pela simples razão de que as normas que indicam tais classificações constituem normas de organização (cuja interpretação, como visto acima, é necessariamente teleológica), e por fim — *last but not least* — porque a finalidade da norma-objetivo do artigo 169 não permite seja a mesma seccionada.

No entanto, parece importante destacar que nesta questão *de pouco importa o critério orgânico, tomado de forma mecânica e isoladamente*. Com isto se quer dizer que não é, necessariamente, pelo simples fato de estar inserida na estrutura da Administração Indireta que uma entidade terá as suas despesas com pessoal contadas para o efeito do limite de gastos estabelecido constitucionalmente, ou inverso. Se uma destas entidades — v.g., uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista — não depende do repasse de verbas estatais para a cobertura de suas despesas com pessoal, os gastos dessa entidade determinada *não comporão o montante a ser calculado para os fins da limitação* das despesas da Administração Direta, devendo, neste caso, ser observado, *internamente*, no universo daquela entidade, o limite constitucional de 65% das despesas correntes ou daquelas classificadas similarmente.

Todavia, em hipóteses contrárias o *cômputo das despesas com pessoal de entidades da Administração Indireta se imporá também para o efeito dos repasses feitos, a tal título, pelo Erário*. Se ocorrer, por exemplo, a hipótese de entidade que por disposição legal deva ter a cobertura dos gastos por ente político, pelo fato de decorrer tal repasse de disposição legal específica, deve a despesa restar incluída no limite constitucional, cabendo ao ente que *detém* o controle político da entidade promover medidas que visem a adequação de tais repasses à diretriz constitucional.

Daí que entendo mesmo irrelevante, no caso dos Estados e Municípios, a questão de saber se o *princípio da unidade orçamentária poderia ser ou não dispensado pelas Constituições Estaduais e pelas Leis Orgânicas Municipais*, porquanto tal princípio não serve como base de apoio à exegese do supracitado artigo 169, isto é, para o efeito de determinar o alcance da expressão “despesas com pessoal” *como núcleo da limitação dos gastos públicos*.

4. Conclusão

O raciocínio expendido permite, pois, o alcance de algumas conclusões que, longe de esgotarem o tema, podem servir, contudo, como auxílio na tarefa de fixação das despesas públicas. Em síntese, se poderia afirmar que:

a) tratando-se, o artigo 169 mencionado, de *norma-objetivo*, transmutese, por isto, a interpretação da legislação infraconstitucional classificável

¹⁶ In *Elementos de Direito Administrativo*, São Paulo, 1980, p. 12.

nas categorias das *normas de conduta* e das *normas de organização*, as quais devem ser lidas de forma compatível com os objetivos fixados constitucionalmente, consoante os fundamentos antes expendidos nos itens 1 a 7, *supra*;

b) tais objetivos pretendem a redução dos gastos do aparelho burocrático estatal com o seu pessoal a um limite pré-fixado, também constitucionalmente, a fim de ser obtida a possibilidade de o Estado direcionar parcela substancial dos seus recursos a investimentos e ações que concretizem o bem comum, ou o interesse de toda a sociedade, em atendimento a princípio fundamental da Constituição Brasileira (art. 3.º, IV);

c) dimanada, assim, do texto constitucional, um específico preenchimento conceitual da expressão “despesas com pessoal” que vai determinar o conteúdo — para os efeitos do cumprimento da norma constitucional limitativa — do mesmo conceito, tal como referido na Lei n.º 4.320/64;

d) a expressão “despesas com pessoal” designa, para tais finalidades, todos os gastos realizados pelo Poder Público que tenham o suporte fático no item “pessoal do serviço público”, sejam, exemplificativamente, salários e encargos sociais, proventos, vencimentos, gratificações, adicionais, indenizações, utilidades ou o que mais despende a Administração Pública em razão de vinculação jurídica com os seus agentes. O cálculo do percentual de 65% (art. 38 ADCT) deve incidir sobre as *receitas correntes líquidas*, à medida em que, raciocinando inversamente, teria que ser admitido, de forma absurda, estarem aí embutidos repasses de retenção tributária que constituem despesas próprias de outras unidades federativas, o que conduziria ao estabelecimento de percentual diverso daquele determinado pelo texto constitucional; essa consideração no âmbito municipal resulta irrelevante porquanto não arrecada o Município quaisquer recursos que devam ser repassados para outras entidades federativas;

e) tal expressão despreza, para os efeitos da norma constitucional examinada, classificações financeiras e orçamentárias, as quais têm caráter meramente instrumental ou organizativo, em razão da interpretação necessariamente teleológica que lhes deve ser conferida;

f) a determinação do seu alcance despreza, por igual, critérios de natureza meramente orgânica: os recursos repassados às entidades integrantes da Administração Indireta não serão acrescidos à despesa de pessoal para o efeito da apuração do limite de 65%, *salvo quando se destinarem especificamente a suportar despesas com pessoal*;

g) as entidades da Administração Indireta interna e isoladamente consideradas apurarão o limite de 65%, computando, para esse fim, todas as despesas dessa natureza, na forma do item g, *supra*, inclusive as que sejam suportadas por repasses da entidade da Administração Direta a qualquer título, à medida em que tais repasses passam a integrar a *receita* da entidade.