

Considerações jurídicas sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal e algumas questões atinentes ao Ministério Público

CARLOS ROBERTO LIMA PAGANELLA,
HERIBERTO ROOS MACIEL
TÊMIS LIMBERGER (*)

1. Introdução - 2. Aspectos gerais da LRF- 2.1. Natureza jurídica das normas contidas na LRF- 2.2. LRF no tempo - 3. Da inconstitucionalidade formal 4. Das inconstitucionalidades materiais - 4.1. Da fixação de percentuais, em face da Constituição - 4.2. Da redução de gastos com pessoal - Da separação de Poderes e a autonomia administrativa funcional e financeira do MP - 4.3. Dos contratos de terceirização - 4.4. Óbice à aplicação integral da LC 101/00, face às garantias individuais dos membros do MP - 4.5. Definição dos limites de despesa total com pessoal - uma proposta de interpretação dos arts. 18 e 19, § 1º, VI, da Lei - 4.6. Da imposição de limites legais aos gastos com inativos e pensionistas- 4.6.1. Os benefícios de Seguridade Social - 4.6.2. Os gastos com inativos e pensionistas- 5. Da questão das elegibilidades - 6. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e a aplicação da lei - 7. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Recentemente foi promulgada a Lei de Responsabilidade Fiscal, que consiste na Lei Complementar n.º 101, de 4/5/2000. A nova legislação louvou-se em experiências de implementação de política de metas inflacionárias em países que adotam a forma parlamentar de governo (tais como: Nova Zelândia, Canadá, Grã-Bretanha e Alemanha) onde os Ministros são politicamente responsáveis perante o Legislativo. Nesta importação direta de modelo, o legislador desconsiderou as especificidades do Estado brasileiro que é o sistema presidencialista.

O intuito da lei, a toda evidência, é buscar um equilíbrio nas contas públicas. Comete, não obstante, algumas impropriedades do ponto de vista legal, que serão examinadas.

Uma das primeiras questões a serem analisadas é a natureza jurídica da referida lei, a fim de situá-la no contexto legal.

2. ASPECTOS GERAIS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

2.1. NATUREZA JURÍDICA DAS NORMAS CONTIDAS NA LRF

Trata-se de lei que estabelece princípios fundamentais e normas gerais de finanças públicas voltadas para a responsabilidade e controle na gestão fiscal – regime de gestão fiscal responsável -, integrando um conjunto de medidas do Programa de Estabilidade Fiscal – PEF, apresentado à sociedade brasileira em outubro de 1998, tendo como objetivo a drástica e veloz redução do déficit público e a estabilização do montante da dívida pública em relação ao PIB, contando com o apoio do FMI, contemplando medidas de curto prazo e de natureza estrutural.

O âmbito material específico da lei em estudo é o Direito Financeiro, composto pelo conjunto de normas e princípios que regem a arrecadação, a gestão patrimonial e os dispêndios efetuados pelo Estado no desenvolvimento das atividades que lhe são inerentes, segundo FÁBIO FANUCCHI.⁽¹⁾

Como se verifica facilmente, não cuidou o constituinte de sistematizar o conteúdo da matéria financeira. Não obstante, a leitura abrangente do Capítulo II, do Título IV, da Constituição permite inferir que o direito financeiro compreende as disposições normativas versando sobre plano plurianual (art. 165, item I e § 9º, item I), diretrizes orçamentárias (art. 165, item II e § 9º, item I), orçamento anual (art. 165, item III e § 9º, item I), gestão financeira e patrimonial (arts. 164, § 3º e 165, § 9º, item II), instituição e gestão de fundos (*idem*), dívida pública (arts. 163, itens II e IV e 164, § 1º), concessão de garantias (art. 163, item III), fiscalização das atividades financeiras e planejamento em relação àquelas que integram o setor público (art. 163, itens V e VII), moeda (art. 164, *caput* e § 2º; 21, VII e 22, VI), câmbio (art. 163, item VI), juros (art. 164, § 2º e 192, § 3º) e, de um modo geral, tudo o que consta do art. 192 (sistema financeiro nacional) e repercute, direta ou indiretamente, sobre as finanças públicas.

Embora concentre a matéria de finanças públicas no Capítulo II do Título VI (arts. 163 a 169), a Constituição em vigor também a regula em outras normas dispersas pelo seu texto, por exemplo, arts. 21, 23 e 30, pertinentes à discriminação da despesa pública; arts. 21, VII, 22, VI e 48, IV, emissão de moeda e medidas necessárias à sua estabilidade; arts. 70 a 75, fiscalização orçamentária; art. 99, sobre o orçamento do Poder Judiciário *etc.*

De observar, ademais, que nossa Carta Magna estabelece competência concorrente para legislar sobre direito financeiro a mais de um ente federado, art.

⁽¹⁾ *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, Ed. Resenha Tributária, 1980, vol. I, p. 5.

Para GERALDO ATALIBA, o conjunto sistemático e orgânico de normas recebeu, em razão da natureza do seu objeto, a designação de direito financeiro, conceituando-o como: "o conjunto de princípios e normas jurídicas que regem a atividade financeira do poder público", dividindo, por comodidade científica, à semelhança da classificação supra, o direito financeiro, nos capítulos de: direito tributário, direito orçamentário, contabilidade pública, entradas e receitas não coativas; fiscalização e controle financeiro e crédito público (In *Apostamentos de ciência das finanças, direito financeiro e tributário*, Ed. RT, 1969, pp. 33-4).

24, inciso I, de tal sorte que, no âmbito do mesmo campo material, reserva-se ao ente central (União) parcela de competência para estabelecer diretrizes, bases ou fundamentos que conferirão, nacionalmente, sentido uniforme à matéria, sem excluir da partilha de competência os entes parciais, no que toca aos interesses e peculiaridades de sua autonomia local .

Por fim, embora a LRF contenha diversos dispositivos sobre matéria orçamentária, aguarda-se a edição de lei complementar nacional, prevista no art. 165, § 9º, I e II, da Constituição da República, fixando normas gerais, definindo prazos e procedimentos para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Continua em vigor, portanto, até a promulgação da lei complementar referida, a Lei n.º 4.320/64, que foi recepcionada pela Constituição de 1988, com força e eficácia de lei complementar, no que for compatível, consoante adverte IVES GANDRA MARTINS.⁽²⁾ E, também, agora, no que não conflitar com a LRF (LC 101/00).

2.2. LRF NO TEMPO

É verdade que o princípio da anualidade⁽³⁾ não tem mais *status* constitucional preciso, determinado, mas liga-se aos demais princípios orçamentários, vale dizer, aos da unidade, universalidade, eqüidade entre as regiões e exclusividade.

À medida que temos o princípio do planejamento ou da programação adotado na CF, art. 165, através de três instrumentos de planejamento orçamentário: o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária, chega-se à conclusão de que a lei orçamentária anual deve respeitar as diretrizes orçamentárias e ambas devem guardar harmonia com o orçamento plurianual (CF, arts. 165, § 7.º, 166, § 4.º, 167, § 1.º). E os três instrumentos devem estar afinados com o planejamento global - econômico e social (CF, 165, § 4.º).

O plano plurianual representa os programas e metas de governo, de longo prazo, vale dizer, o planejamento conjuntural para a promoção do desenvolvimento econômico, equilíbrio regional e estabilidade econômica. E a lei de diretrizes orçamentárias constitui-se em orientação ou sinalização, embora não criando direitos subjetivos para terceiros, nem tampouco tem eficácia fora da relação entre os Poderes do Estado, não vinculando o Congresso Nacional quanto à elaboração da lei orçamentária; o mesmo não se pode extrair da lei orçamentária.

⁽²⁾ *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 6, t. II, Saraiva, São Paulo, 1991, p. 247.

⁽³⁾ Como anota RICARDO LOBO TORRES (in *O orçamento na Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 202), embora se tenha estremado do princípio da anualidade tributária, a anualidade orçamentária ainda cumpre papel fundamental ao Estado Democrático de Direito, consagrada nas mais importantes Constituições, ainda que, por vezes, combinado com a plurianualidade.

A Lei Orçamentária – lei de meios – CF, 165, § 5.º – compreende o orçamento fiscal, o de investimentos das empresas estatais e o da seguridade social. Informam e conformam o orçamento fiscal as normas complementares – L 4.320/64, a LDO e, agora, a LC 101.

O orçamento cumpre três funções primordiais: função política, econômica e reguladora. Quando a Lei Complementar 101 estabelece prazos imediatos de adequação da despesa com pessoal aos percentuais idealizados, exercita apenas a função reguladora, fazendo tábula rasa da função política, que é revelada pela necessidade de planejamento, compartilhada com a participação do Congresso na elaboração do orçamento, através da prévia orientação e as metas traçadas na lei de diretrizes orçamentárias e a opção quanto ao montante de gastos públicos e mesmo ao tamanho do Estado.

Ignora, pois, que há um exercício orçamentário em curso, que fora objeto de interferência e relacionamento entre os Poderes do Estado na peça orçamentária aprovada no ano anterior.

A adaptação imediata das despesas com pessoal dentro do próprio exercício financeiro atual, especialmente das metas quadrimestrais de despesas de pessoal (arts. 22, *caput*, seu parágrafo único, e 23), significam clara e inequívoca interferência na execução orçamentária aprovada nas Casas Legislativas no ano pretérito.

Não se agride apenas a autonomia da lei de diretrizes orçamentárias, mas a própria idéia de execução orçamentária autônoma, quando se pretende aplicar imediatamente as metas de adequação impostas pela União, via lei complementar, aos Estados e Municípios.

É preciso ter presente, de outra banda, que a Lei Federal n.º 4.320/64 não foi revogada, continuando a vigor, naquilo que não confronta com a novel lei complementar. A LC 101 não dispôs sobre a fixação do exercício financeiro, de modo que o comando a que se reporta o art. 165, § 9º, inc. I, da CF ainda é o que dispõe o art. 34 da Lei Federal n.º 4.320/64, vale dizer, que o exercício financeiro coincide com o ano civil. E o art. 35 dispõe que pertence ao exercício financeiro as despesas nele legalmente empenhadas (inc. II).

Quer dizer, a lei em vigor adota, além do regime de caixa (art. 35, inc. I), o regime de *exercício ou competência* para as despesas legalmente empenhadas, pagas e não pagas, que se constituem, assim, no total das despesas realizadas durante a execução do orçamento no respectivo exercício financeiro. Claro que isso pressupõe, como anotam J. TEIXEIRA MACHADO JUNIOR e HERALDO DA COSTA REIS ⁽⁴⁾, a prévia autorização no orçamento ou em créditos adicionais, ou mesmo mediante remanejamentos autorizados em lei específica e respeito ao processo licitatório ou dispensa de tal.

No entanto, a aplicação imediata da Lei Complementar 101, com as metas restritivas à execução orçamentária do presente-exercício representa interfe-

⁽⁴⁾ *A Lei 4.320 Comentada*. 22ª. ed., Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, pp. 69-70.

rência da União que desborda das restrições alinhavadas no art. 167 da CF, afasta-se da competência concorrente para editar normas gerais e desrespeita o campo de autonomia dos entes federados, que tiveram seus orçamentos aprovados e os estão a executar em obediência ao princípio da anualidade.

Conviria assinalar com RICARDO LOBO TORRES que os princípios da irretroatividade, da anterioridade e da anualidade são princípios vinculados à idéia de segurança jurídica, lembrando que *"De nada adiantaria a Constituição proclamar que a República Federativa do Brasil é justa e segura, posto que tais valores só se concretizam pelos princípios, subprincípios e normas que se afirmar na prática constitucional"* e que *"Os princípios representam o primeiro estágio de concretização dos valores jurídicos a que se vinculam"*.⁽⁵⁾

Ao depois, ao admitir-se a aplicação imediata, no curso do orçamento, de metas restritivas, que estavam, originariamente, de acordo com o previsto à execução orçamentária, significa tolher a peça orçamentária aprovada no ano anterior, desbordando do limite ao poder interventivo do Estado Democrático de Direito.

Como discorre EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM⁽⁶⁾, a anualidade representa expressiva manifestação do postulado da segurança jurídica, constituindo-se em um limite ao poder interventivo do Estado. Representa uma restrição aos Estados-membros da federação, ao Ministério Público e aos Poderes Legislativo e Judiciário, comprometendo o interesse público. A adaptação em período menor que um ano seria insuficiente para a realização dos objetivos públicos já previamente aprovados com a lei de meios.

Deste modo, conclui-se que os limites estabelecidos no art. 22, e seu parágrafo único, e 23, ambos da LC 101, só passam a vigor a partir do próximo exercício, ou seja o ano de 2001.

3. DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

O conteúdo da LRF é da iniciativa do Presidente da República e, por esta circunstância, tem início na Câmara dos Deputados, conforme art. 64, *caput*, da CF.

É princípio basilar do Federalismo o bicameralismo, que consiste em que o projeto que iniciar em uma das Casas do Congresso Nacional tem de ser revisto pela outra. Nos casos em que for emendado o projeto de lei, tem de voltar à outra Casa, para reapreciação, já que sofreu alterações. Esta regra basilar do procedimento legislativo está prevista no parágrafo único do art. 65, da CF e tem de ser cumprida.

O projeto de LRF teve modificações importantes no Senado Federal que não regressaram à Câmara de Deputados. Assim, foi suprimida a competência da

⁽⁵⁾ *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp. 78-9.

⁽⁶⁾ Ver: *Manual de Direito Financeiro e Tributário*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 21.

Câmara de revisar as emendas estatuídas pelo Senado.

Foram alterados os arts. 3º, 5º, 20 e 63, da LRF, em consequência das Emendas nº 1, da Comissão de Constituição e Justiça e Emendas nºs 2, 3 e 4, da Comissão de Assuntos Econômicos, todos do Senado Federal.

O Senado retirou do *caput* do art. 20, da LRF, a referência, segundo o qual a repartição dos limites globais dessa despesa obedeceriam ao disposto nos seus incisos: "caso não seja fixada na Lei de Diretrizes Orçamentárias", passando a dispor seu enunciado em parágrafo específico.

Pela redação dada ao dispositivo no *caput* do art. 20, da LRF, a prevalência era de que os percentuais estabelecidos somente se aplicariam em caso de não serem estabelecidos pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A Emenda aprovada no Senado inverteu o sentido da proposição, fazendo com que a prioridade fosse dada aos percentuais fixados na LRF e não na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A redação original desse artigo da Câmara dos Deputados tornava impossível o veto presidencial apenas à parte em que se referia à Lei de Diretrizes Orçamentárias. A mudança efetuada pelo Senado destacou e colocou no § 6º a referência à Lei de Diretrizes Orçamentárias. Em assim o fazendo, alterou todo o sentido político da norma que fora aprovada pela Câmara. O Presidente da República vetou expressamente este parágrafo. A emenda proposta pelo Senado foi um artifício que permitiu ao Presidente desfigurar o sentido original do dispositivo legal.

Desta forma, o devido procedimento legislativo previsto na Constituição foi maculado, devendo os dispositivos invocados anteriormente na LRF serem inquinados de inconstitucionalidade por vício formal.

4. DAS INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS

4.1. DA FIXAÇÃO DE PERCENTUAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO

O art. 20, II, "d", fixa um percentual de 2% para o Ministério Público dos Estados.

Entende-se que tal é inconstitucional porque viola o Princípio da República Federativa do Brasil, previsto nos artigos 1º e 18, da CF. Os entes da Federação Brasileira ⁽⁷⁾ são: a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios.

O Estado Federal divide-se em províncias (ou Estados) politicamente autônomas, possuindo duas fontes paralelas de direito público: uma em âmbito nacional e outra provincial (estadual). Por isso, denominado o Estado Fede-

⁷⁾ Os entes do constitucionalismo clássico, desde o modelo norte-americano, são: a União, os Estados-membros e o Distrito Federal.

ral, um Estado formado pela união de vários Estados, é um Estado de Estados. Tem-se duas esferas de governo distintas, uma federal e outra estadual.

Daí se extrai que os Estados membros são dotados de autonomia, enquanto a União é dotada de soberania. ⁽⁸⁾

A autonomia dos Estados manifesta-se através de governos próprios e competências exclusivas.

Está dentre a autonomia a capacidade de auto-organização dos Estados, dentre elas a fixação de seus gastos, desde que observado o limite global de 60%, estabelecido no art. 19 da referida lei, que é fundamentado no art. 169, da CF.

Desta maneira, somente a Constituição está autorizada a fixar percentuais (tal como o fez na verba de educação, prevista no art. 212, *caput*, CF) não podendo o regramento infra-constitucional fazê-lo.

Neste diapasão, houve discriminação exaustiva no âmbito federal, abocanhando espaço dos Estados-membros. E, ainda, a revogação completa da autonomia financeira dos Poderes. Tal como posto na lei, as finanças serão reguladas pelos agentes administrativos do Banco Central.

A divisão de competências é a chave da estrutura do poder federal. A competência é a grande questão do federalismo, é um problema típico do Estado Federal.

O art. 24, I, da CF preceitua que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar **concorrentemente** sobre direito financeiro.

A competência concorrente é entendida como a edição de normas gerais e normas específicas para os Estados. A União não pode restringir a autonomia dos Estados ou a independência dos Poderes.

Dentre os Princípios Fundamentais estruturantes do Direito Constitucional pátrio, estão a República Federativa do Brasil (arts. 1º e 18, da CF) e a Separação dos Poderes (art. 2º, da CF).

Devido a sua importância, foram erigidos em cláusulas pétreas, como forma de protegê-los da revisão constitucional. A forma federativa a separação de poderes, art. 60, § 4º, I e III, da CF.

Não pode, destarte, a União disciplinar amiúde os gastos dos Estados-membros, somente podendo estabelecer um patamar máximo de gastos para todas as entidades da federação, como forma de assegurar o equilíbrio federativo. Ao

⁽⁸⁾ Soberania é conceito que acompanhava a figura do soberano. Identifica-se, no direito romano, com a "*suprema potestas*" ou, posteriormente, com o "*imperium*". O conceito clássico e a colocação como um dos elementos constitutivos do Estado é fornecido por GEORG JELLINEK, *Teoría General del Estado*, Albatros, 1970. Para o autor, a soberania é a capacidade de autodeterminação do Estado, por direito próprio e exclusivo. Tal se manifesta nas relações de direito interno e internacional. Atualmente, o conceito de soberania está enfraquecido com a denominada globalização, que mudou radicalmente a relação entre os Estados e a economia mundial, impondo-se a denominada soberania de mercado.

determinar alíquotas pré-estabelecidas, invadiu a competência dos Estados-membros e a sua capacidade de se auto-organizar.

Um Estado pode ter gastos diferenciados em virtude de necessidades diferentes. Por exemplo, despesa maior ou menor em segurança pública, em virtude de problemas sociais ou gastos em determinados setores, como maneira de fomentar algumas áreas da economia que se pretende desenvolver.

Desta forma, não é permitido à União imiscuir-se na administração dos Estados-membros e na sua necessidade de gastos diferenciados.

O § 5º do art. 20 permite a possibilidade de negociação, por ocasião da lei de diretrizes orçamentárias.

Impõe-se uma interpretação em conformidade com a Constituição, a fim de corroborar o sentido de autonomia dos Estados-membros na fixação dos percentuais de gastos diferenciados, em razão de suas peculiaridades.

Embora a *mens legislatoris* não vincule os intérpretes e aplicadores do direito, vale recordar as razões do veto do § 6º do art. 20 ⁽⁹⁾, como forma de reforçar a necessidade de interpretação em conformidade com a Constituição, prevista no art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99.

A interpretação do art.20, § 5º, da LRF, em conformidade com a Constituição deve ser buscada para que seja declarada a possibilidade de negociação por ocasião da Lei das Diretrizes Orçamentárias, visando assegurar a autonomia dos entes da Federação.

Assim, deve-se deixar aos Estados-membros a possibilidade de negociar livremente os percentuais, já que estes conhecem as suas próprias necessidades. Na ausência de um patamar razoável de acordo em sua fixação, permanecem os índices estatuídos pela lei.

4. 2. DA REDUÇÃO DE GASTOS COM PESSOAL – DA SEPARAÇÃO DE PODERES E AUTONOMIA ADMINISTRATIVA, FUNCIONAL E FINANCEIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O desiderato da LRF é o de limitar o endividamento do setor público, porém avança, ilegitimamente, sobre a esfera de discricionariedade legislativa re-

⁽⁹⁾ “Art. 20, § 6º – Somente será aplicada a repartição dos limites estabelecidos no *caput*, caso a lei de diretrizes orçamentárias não disponha de forma diferente.”

Razões do veto: “A possibilidade de que os limites de despesas de pessoal dos Poderes e órgãos possam ser alterados na lei de diretrizes orçamentárias poderá resultar em demandas ou incentivo, especialmente no âmbito dos Estados e Municípios, para que os gastos com pessoal e encargos sociais de determinado Poder ou órgão sejam ampliados em detrimento de outros, visto que o limite global do ente da Federação é fixado na Lei complementar.

Desse modo, afigura-se prejudicado o objetivo da lei complementar em estabelecer limites efetivos de gastos de pessoal aos três Poderes.

Na linha desse entendimento, o dispositivo contraria o interesse público, motivo pelo qual sugere-se a oposição de veto.” Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Mensagem nº 627, de 4/5/2000.

servada aos entes federados, Poderes e Órgãos instituídos, como é o caso do Ministério Público. Deveria limitar-se à definição, conceituação, delimitação e explicitação das categorias jurídicas e institutos próprios do direito financeiro e constantes, explícita ou implicitamente, da Constituição Federal, não, porém, cair no campo de normatização específica da reserva de iniciativa legal, no âmbito da competência legislativa específica dos entes federados, especialmente no que diz com a autonomia administrativa do Ministério Público.

Tal ocorre com relação ao art. 9º, § 3º⁽¹⁰⁾ e art. 22, parágrafo único, incisos II e IV⁽¹¹⁾, da Lei, que prevêm a redução de gastos e despesas com pessoal.

Ora, resta evidente que, ao ser estabelecido pela norma geral de responsabilidade fiscal a proibição de criação ou provimento de cargos de Promotor de Justiça (art. 22, parágrafo único, II e IV, LRF), ou mesmo a aplicação da sanção de limitação de repasses duodecimais garantidos pelo art. 168, da CF (art. 9º, § 3º, LRF), na hipótese de descumprimento dos cronogramas de execução orçamentária ou das metas de desembolso previstas pelo Poder Central, indisputavelmente, houve injunção indevida no sistema de garantias reservado, constitucionalmente, à Instituição para cumprir sua função de defesa da coletividade, acrescentando-se, independentemente de, em realidade, constatar-se ou não o desajuste nos percentuais de endividamento preestabelecidos.

Significa, em outras palavras, o domínio do Poder Executivo (da União, dos Estados e do Município) sobre os demais Poderes e o Ministério Público. Clara a usurpação de atribuições em evidente distorção, desmandos ou desarmonia, acrescentando-se ao Executivo as prerrogativas de limitação dos duodécimos e de vedação à criação ou provimento de cargos no Ministério Público e Poder Judiciário, em detrimento da regularidade no cumprimento das funções constitucionais a estes reservadas.

⁽¹⁰⁾ Art. 9º. Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º. (...)

§ 2º. (...)

§ 3º. No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no *caput*, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

⁽¹¹⁾ Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - (...)

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - (...)

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

V - (...)

Isso porque existe a repartição de competências para o desencadeamento do processo legislativo, corolário da independência harmônica dos poderes. Logo, assegurou-se a iniciativa de encaminhar projeto de lei que trate sobre a matéria de criação, provimento, admissão ou nomeação de cargos de Promotores de Justiça e seus servidores somente à Instituição do Ministério Público. O art. 22, parágrafo único, IV, prevê que, em caso de ultrapassar a despesa, não poderá haver a contratação de pessoal.

Este dispositivo de lei é inconstitucional, posto que viola a autonomia funcional e administrativa do Ministério Público (art. 127, § 2º) e a independência do Poder Judiciário (art. 93, I).

A contratação de pessoal deve ser determinada por cada organismo ou Poder, de acordo com suas necessidades de serviço. Seus membros são dotados de garantias constitucionais, que são a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos, tal como previstas no art. 95, da CF.

Este dispositivo afronta diretamente a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos de seus membros. As garantias constitucionais são um atributo do cargo para o correto desempenho das funções e não simplesmente vantagens pessoais. Desta forma, não pode uma lei complementar suprimir garantias constitucionais.

Por problemas orçamentários, não pode ser estabelecido o corte de despesa através da redução de pessoal ou impedimento de contratação.

Ambas as garantias estariam violadas. A vitaliciedade, uma vez que, após ultrapassado o período do estágio probatório, os membros da magistratura e Ministério Público somente podem perder o cargo em virtude do trânsito em julgado de decisão definitiva e a irredutibilidade de vencimentos, porquanto a lei assegura que não haja perda patrimonial dos membros do Poder Judiciário e agentes ministeriais.

Assim, não pode a União disciplinar esta matéria, pois tal acarreta duas espécies de vícios.

Por primeiro, uma das expressões do Federalismo é a capacidade de auto-organização dos Estados e está a invadir a autonomia dos estados-membros. A divisão de competência, conforme já foi dito, é um dos núcleos básicos do Estado Federal. Trata-se do poder atribuído pela Constituição e a forma como o mesmo será repartido entre os entes federativos. Nesta matéria, direito financeiro é sob a modalidade concorrente. À União cabe a disciplina geral e aos Estados-membros a particular. A toda evidência não está a União autorizada a legislar nesta seara, posto que cabe aos entes federativos. E, mais, nem os próprios Estados-membros estariam, visto que existem garantias constitucionais.

Por segundo, está ferindo a Separação dos Poderes. A harmonia e a independência dos Poderes é princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É da evolução do constitucionalismo que o Estado como um todo e seus Poderes

se submetam à lei. Assim, não podem o Executivo e/ou o Legislativo suprimir garantias constitucionais do Poder Judiciário e da Instituição Ministerial, conforme a seguir se explicitará.

Vale consignar, nessa parte, excerto do julgamento proferido na ADIn Nº 126-RO ⁽¹²⁾, cujo aresto foi publicado na RTJ 138/363 e que adiante retornaremos ao comentário.

Por conseguinte, as competências legislativas, expressadas na Carta Magna, possuem a significação de um poder-dever, ou seja, na medida em que o ordenamento jurídico atribui a possibilidade de iniciativa de leis, tem-se como regra imperiosa o dever de respeitar as competências respectivas dos demais Poderes e da Instituição do Ministério Público.

Destarte, o princípio da harmonia entre os Poderes tem total relevância dentro da organização democrática do Estado de Direito e significa o respeito absoluto às regras de convivência, tendo como corolário a prevalência das respectivas autonomias administrativas.

Seria absurdo defender entendimento em contrário, de que a Lei Complementar 101/2000 pudesse vincular, direta ou indiretamente, o regime jurídico a ser aplicado aos servidores integrantes dos demais Poderes ou do Ministério Público, posto que ninguém aceitaria, por exemplo, que o Judiciário remetesse um projeto de lei proibindo qualquer contratação de agentes administrativos necessários ao desempenho da função pública do Poder Executivo, ou que o Ministério Público tivesse iniciativa legislativa de projeto de lei prevendo a proibição de diplomação de deputados federais, estaduais ou senadores, sempre que o percentual de despesas com pessoal pré-fixado tivesse sido excedido.

A Lei Fundamental prevê, no art. 2º, como um dos princípios basilares intangíveis, a independência e harmonia entre os poderes. Erigiu o princípio re-

⁽¹²⁾ "Por outro lado, no Capítulo IV, do mesmo Título IV, mais precisamente no já transcrito artigo 127, § 2º, que é norma especial pertinente ao Ministério Público, é conferida a este último a iniciativa, junto ao Poder Legislativo, da proposta de criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares.

E tal competência tem razão de ser, em face da autonomia funcional, administrativa e financeira de que goza o Ministério Público, o que já foi amplamente demonstrado, objetivando possa o órgão "gerir com mais liberdade seus negócios".

Ainda que não esteja expresso no texto da Carta Magna ora citado, é certo que cabe à Instituição propor a fixação dos respectivos vencimentos, como corolário lógico do poder de propor a criação de cargos.

É óbvio que não se cria cargo sem a fixação do vencimento correspondente, pois o exercício de um cargo pressupõe e exige a percepção do vencimento.

HELY LOPES MEIRELLES, no seu *Direito Administrativo Brasileiro*, já anteriormente citado, ensina que: "A percepção de vencimentos pelo exercício de cargo é a regra da Administração brasileira, que desconhece cargo sem retribuição pecuniária. Pode haver função gratuita, como são as honoríficas e as de suplência, mas cargo gratuito é inadmissível na nossa organização administrativa. Diante deste princípio, resulta que todo aquele que for investido em cargo e o exercer como titular ou substituto tem direito ao vencimento respectivo" (p.396).

Portanto, se ao Ministério Público compete propor a criação de seus cargos, cabe-lhe, igualmente, a proposição dos vencimentos correspondentes a esses cargos."

publicano à cláusula pétrea (art. 60, § 4º, III – separação dos poderes); logo, todas as demais leis infra-constitucionais, à sua vez, não de subordinar-se aos princípios fixados pela carta política, da qual o órgão que as elabora tira o poder de fazê-lo.

No que diz respeito com o Ministério Público, instituição tida por essencial à Justiça, restou assegurada a autonomia administrativa, funcional e financeira, cuja consequência constitucional é o poder de praticar atos próprios de gestão; praticar atos e decidir sobre a situação funcional do pessoal da carreira e dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios; propor ao Congresso (ou Assembléia Legislativa) a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, bem como a fixação dos vencimentos de seus membros e servidores; prover os cargos iniciais da carreira e dos serviços auxiliares, bem como nos casos de promoção, remoção e demais formas de provimento derivado, em consonância com o estatuído no art. 127, da CF. ⁽¹³⁾

Referidas autonomias ⁽¹⁴⁾ foram reiteradas pela Lei nº 8.625/93, haja vista que, sem ditas prerrogativas, ficaria a Instituição à mercê do Poder Executivo,

⁽¹³⁾ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º. Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de títulos; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

§ 3º. O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

⁽¹⁴⁾ A propósito, HUGO NICRO MAZZILLI, em sua obra *O Ministério Público na Constituição de 1988*, p. 60, transcreve excerto de parecer de autoria de HELY LOPES MEIRELLES, publicado na revista *Justitia*, 123/185-6, esclarecendo que: “Autonomia administrativa é a faculdade de gestão dos negócios da entidade ou do órgão, segundo as normas legais que o regem, editadas pela entidade estatal competente. Não se confunde com autonomia política, que é a prerrogativa de editar suas próprias normas e aplicá-las na sua organização e nas suas atividades, segundo os preceitos constitucionais e as leis superiores que instituem a entidade e delimitam a sua atuação. Por isso mesmo, a autonomia política só é concedida às entidades estatais – União, Estados-Membros e Municípios – ao passo que a autonomia administrativa pode ser atribuída a qualquer órgão ou entidade, que, em razão de seus objetivos, deva gerir com mais liberdade os seus negócios, ficando apenas vinculado (não subordinado) ao Poder que o instituiu.

Autonomia financeira é a capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação. Essa autonomia pressupõe a existência de dotações que possam ser livremente administradas, aplicadas e remanejadas pela unidade orçamentária a que foram destinadas. Tal autonomia é inerente aos órgãos funcionalmente independentes, como são o Ministério Público e os Tribunais de Contas, os quais não poderiam realizar plenamente suas funções se ficassem na dependência financeira de outro órgão controlador de suas dotações orçamentárias”. (grifamos)

(...)

Afinal, como ensinou FRANCISCO CAMPOS, “toda vez que um serviço, por conveniência pública, é erigido em instituição autônoma, com capacidade própria de decisão, ou com a capacidade de decidir mediante

com prejuízo de sua independência, como parece ser a *mens* dos dispositivos retro-apontados, sem adentrar-se, por ora, na discussão do mérito acerca dos percentuais orçamentários a serem obedecidos, fixados na Lei de Responsabilidade Fiscal, assunto a ser enfrentado em outro tópico.

ALEXANDRE DE MORAES ⁽¹⁵⁾ ressalta, também, a necessidade do respeito às garantias institucionais do Ministério Público, sob pena de suprimir-se garantia fundamental da própria sociedade.

Nessa mesma linha, reconheceu o STF que a Constituição garante implicitamente ao Ministério Público a autonomia financeira como complemento necessário da autonomia e da independência funcional, apesar de referir-se, expressamente, apenas à funcional e administrativa (ADIn 126-4, RO, STF, Pleno, D.J. 05.06.1992, p. 8.427, Rel. Min. Octávio Gallotti, *Lex* 169/48): "*Por ser decorrência da competência assegurada nos artigos 127, parágrafo 3º e 168 da Constituição Federal, não é com esta incompatível o art. 98 (caput) da Carta de Rondônia, que tornou explícita a autonomia financeira do Ministério Público. Por se conter na iniciativa para a criação de cargos, não é inconstitucional o inciso I do mesmo art. 98, que tornou explícita a competência do Ministério Público para propor a fixação de seus vencimentos.*"

CELSO RIBEIRO BASTOS ⁽¹⁶⁾, dentre outros, refere-se à autonomia orçamentária, reforçando o entendimento de que está assegurado ao Ministério Público a autonomia financeira, quando analisa o § 3º do art. 127 da CF.

juízos ou critérios da sua própria escolha, excluída a obrigação de observar ordens, instruções, injunções ou avisos de autoridades estranhas ao quadro institucional (Justitia, 123:155). E, sem autonomia financeira, sequer haveria efetiva autonomia institucional..." (grifamos).

⁽¹⁵⁾ "... As garantias institucionais do Ministério Público são garantias fundamentais da Sociedade e do regime democrático, impossíveis, portanto, de serem alteradas pelo constituinte derivado. A lição magistral do Ministro Celso de Mello, do excelso Supremo Tribunal Federal (RTJ 147/161), demonstra claramente essa assertiva: "Com a reconstrução da ordem constitucional, emergiu o Ministério Público sob o signo da legitimidade democrática. Ampliaram-se-lhe as atribuições; dilatou-se-lhe a competência; reformularam-se-lhe os meios necessários à consecução de sua destinação constitucional; atendeu-se, finalmente, a antiga reivindicação da própria sociedade civil. Posto que o Ministério Público não constitui órgão ancilar do Governo, instituiu o legislador constituinte um sistema de garantias destinado a proteger o membro da Instituição e a própria Instituição, cuja atuação autônoma configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei."

⁽¹⁶⁾ In *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 4, tomo 4, Saraiva, 1997, p. 29): "A Constituição Federal, no sentido estrito das suas palavras, só assegura as autonomias administrativa e funcional. Destarte, no exame muito aligeirado da questão, poder-se-ia concluir estar essa instituição privada da autonomia orçamentária. Isso, na verdade, acaba não correspondendo, à perfeição, às prerrogativas de que desfruta o Ministério Público em matéria de elaboração, gestão e controle orçamentários. No entanto, por força do presente parágrafo, fica o Ministério Público investido de uma prerrogativa própria aos Poderes da República, qual seja, a de elaborar a sua própria proposta orçamentária. Não há dúvida sobre ser esta uma faculdade que reforça substancialmente as prerrogativas do parágrafo anterior: a funcional e a administrativa. Não necessita, pois, o Ministério Público vir junto ao Executivo para encaixar as verbas destinadas à instituição no orçamento público correspondente. Bastará ele mesmo elaborar essa proposta. É óbvio que não é ele quem a aprova, mas o Poder Legislativo. De qualquer sorte, tem ele o condão de estabelecer essa ponte direta com o órgão das leis."

Ainda sob a ótica do Direito Financeiro, em consonância com o princípio implícito que se está a discorrer (autonomia financeira), uma das normas mais importantes ao Ministério Público consta do art. 168 da Constituição Federal, segundo o qual fica o Poder Executivo obrigado a, até o dia 20 de cada mês, entregar os recursos correspondentes à integral dotação orçamentária do Ministério Público, compreendidos os créditos suplementares e especiais, não se podendo admitir, portanto, quaisquer limitações ou reduções pelo Poder Executivo (art. 9º, § 3º, LRF).

É bem de ver que se o art. 127, § 3º, da Constituição Federal, estabeleceu que à Instituição compete a elaboração de sua proposta orçamentária, recebendo os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, gerindo e aplicando tais recursos, é porque, forçosamente, deve-se reconhecer, também, sua autonomia financeira, senão ficaria destituída de qualquer significado a garantia inculpada na Carta Magna, cujos benefícios reverterão, obrigatoriamente, na defesa dos interesses da sociedade. Esse o entendimento dos Ministros Octávio Gallotti e Ilmar Galvão, dentre outros, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 126-RO, antes mencionada, aresto publicado na RTJ 138/364-9.

O Excelso Pretório, atento às garantias que decorrem da natureza permanente da Instituição e da essencialidade de suas funções (art. 127, CF), mormente à garantia econômico-financeira que a instrumentaliza para o pleno funcionamento e ao efetivo exercício de seus misteres, a qual é deferida pelo art. 168, CF, também no MS 21.450¹⁷, decidiu de acordo com o aqui sustentado.

No mesmo sentido HUGO NIGRO MAZZILLI (em *Regime Jurídico do Ministério Público*, Saraiva, 1993, p. 78), reafirma o entendimento de que o Ministério Público está assegurado por uma série de prerrogativas que lhe garante independência perante outros Órgãos de Estado; logo, a nenhum poder poderá estar subordinado: "Ora, dotação orçamentária todas as unidades de despesas têm. O Ministério Público, entretanto, mais do que isso, por força da atual Constituição, elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias (CR, arts. 127, § 3º, e 84, XXIII; Lei nº 8.625/93, art. 4º, § 1º), recebendo, em duodécimos, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, inclusive créditos suplementares e especiais (CR, art. 168; Lei nº 8.625/93, art. 4º, § 1º). Esta última garantia é complemento necessário da autonomia e da independência funcional (...)"

¹⁷ "O comando emergente do preceito inscrito no art. 168 da Constituição que impõe ao Poder Executivo o dever de entregar ao Legislativo, ao Judiciário e ao Ministério Público, até o dia 20 de cada mês, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias que lhes são devidos, traduz uma irrecusável garantia instrumental destinada a dar concreção efetiva ao princípio constitucional da autonomia financeira de que gozam aqueles órgãos do Estado.

Destinatários da tutela constitucional em questão são o Poder Judiciário, o Poder Legislativo e o Ministério Público, em cujo benefício foi instituído, pela Carta Política, um direito subjetivo, oponível ao Poder Executivo, destinado a assegurar-lhes – pelo pontual repasse de recursos orçamentários a eles afetados – a normal execução das suas atividades e o regular desempenho dos serviços" (STF, Rel. o Min. Octávio Gallotti, RDA 189/307).

A mesma Corte Suprema, exercendo o papel de guardião do sentido e alcance da Constituição da República, em decisão constante de RT 728/116, assentou: "A norma inscrita no art. 168 da Constituição reveste-se de caráter tutelar, concebida que foi para impedir o Executivo de causar, em desfavor do Judiciário, do Legislativo e do Ministério Público, um estado de subordinação financeira que comprometesse, pela gestão arbitrária do orçamento - ou, até mesmo pela recusa de liberar os recursos nele consignados -, a própria independência político-jurídica daquelas instituições" (Min. Celso Mello, in AOR nº 69-DF).

Constitui-se, destarte, o direito constitucional ao repasse dos recursos duodecimais em "*direito público subjetivo*" do Ministério Público, como órgão sem personalidade jurídica, mas legitimado a defendê-los, pois dotado de personalidade judiciária e capacidade processual para opor-se ao Poder Executivo, buscando a garantia da integralidade de suas prerrogativas político-administrativas. Por essa razão, soa disforme e contrária à ordem jurídica constitucional qualquer tipo de regra que limite ou reduza o sistema de garantias deferido ao Ministério Público, como as hipóteses aventadas de vedação de provimento de cargos ou limitação de repasses orçamentários previstos nos dispositivos da LRF acima referidos.

Não pode haver, portanto, qualquer preponderância do Poder Executivo em face dos demais órgãos de Estado ⁽¹⁸⁾, mas tão-somente a divisão funcional com vista a facilitar o controle da execução orçamentária, porquanto o Governo não é o titular absoluto dos recursos financeiros existentes, impondo-se-lhe o alcance de verbas suficientes para que os demais órgãos estatais independentes possam cumprir suas funções institucionais, inclusive nas hipóteses de dotação orçamentária insuficiente.

Conseqüentemente, extrai-se a conclusão inarredável de que as despesas de pessoal com os membros do Ministério Público não podem se sujeitar ao cronograma de adaptação previsto no art. 70 (50% do excesso nos primeiros 12 meses e o restante nos 12 meses subseqüentes à entrada em vigor da Lei), ou a redução de percentual excedente pelas medidas preconizadas no art. 23, da LRF, caso estejam acima dos limites fixados no art. 20, II, "d", simplesmente porque dita Lei Complementar, de iniciativa do Poder Executivo, pretende subjugar toda a organização administrativa do Estado, violando autonomias de outros Órgãos e Poderes independentes da República, previstas na própria Carta Maior, sob pretexto de um Programa de Estabilidade Fiscal por ele (Poder Executivo) proposto. Devem prevalecer, nessas condições, as regras constitucionais que disciplinam o regime jurídico especial da carreira do Ministério Público (e outros Poderes) e o princípio intangível da separação dos Poderes, cuja tripartição consiste no fundamento do princípio republicano, ante a ameaça de

⁽¹⁸⁾ Como acentua JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, "a posição dos órgãos constitucionais de soberania é sempre uma posição 'equi-ordenada'. A Constituição considera-os a todos como órgãos constitucionais de soberania e, por isso, as relações intercorrentes entre órgãos que exercem funções de soberania são 'relações de paridade' e não relações de 'substituição' ou de 'subordinação'" (em *Direito Constitucional*, Almedina, 1995, p. 697).

Para MAZZILLI (*Regime Jurídico do Ministério Público*, p. 98), sempre haverá de ser respeitada, pelo Poder Executivo, a proposta de orçamento encaminhada pelo Ministério Público, porque prevista "... nesta Constituição", de acordo com o disposto no art. 127, § 3º. Falece ao Poder Executivo, por outro lado, a possibilidade de reduzir a proposta do Ministério Público, tarefa que somente caberia ao Poder Legislativo, constando na nota 114, do livro supracitado, o seguinte: "Para impedir a redução de sua má proposta orçamentária pelo Poder Executivo, em dezembro de 1.993 o Ministério Público da União ajuizou mandado de segurança junto ao STF em defesa das garantias institucionais, tendo obtido liminar expedida pelo Min. Carlos Velloso."

contrariedade divisada pela imediata aplicação da LC 101/00, de forma uniforme a todos os agentes públicos.

Derradeiramente, é inconcusso que os membros do Ministério Público e a própria Instituição não estão inseridos na estrutura orgânica do Poder Executivo. Assim sendo, qualquer ato que importe em redução da independência dos Poderes estará em franca violação ao basilar princípio fundamental acima mencionado, como ocorre na hipótese em apreço, identificando-se, portanto, indícios de inconstitucionalidade por desrespeito ao princípio constitucional da separação dos poderes e da reserva de iniciativa para elaboração de ato normativo.

4.3. DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO

O art. 18, § 1º, da LRF afirma que: “*Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”.*”

Ora, os órgãos públicos firmam contratos com empresas para execução de obras, serviços, compras e alienações, mediante, em regra, procedimento licitatório, como dispõe o inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal. O Estado entabula contratos de administração pública⁽¹⁹⁾ com essas empresas prestadoras de serviço ou de obras, com os parâmetros da Lei Federal n.º 8.666/93 e suas alterações posteriores. São contratos firmados objetivando resultados – a execução do serviço ou da obra, desimportando ao Estado os encargos com pessoal, que a prestadora assuma para cumprir o contrato.

A assunção da mão-de-obra e, portanto, dos encargos trabalhistas, é da empresa prestadora de serviços, e não do Estado. Não pode, pois, enquadrar-se como “*Outras Despesas de Pessoal*”.

A terceirização de mão-de-obra prevista no dispositivo em comento – *sob o rótulo de substituição de servidores e empregados públicos* – é uma burla acintosa às regras de recrutamento de pessoal ao Serviço Público, dispostas no art. 37 da Constituição Federal.

Assim, diante de tarefas permanentes, a regra é a criação de cargos de provimento efetivo e recrutamento através de concurso público de provas, ou de provas e títulos, como dispõe o inc. II do art. 37 da Carta Federal. E para atribuições de direção, chefia e assessoramento, o preenchimento é reservado a cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, na forma dos incs. II e V do art. 37 da Constituição Federal. Qualquer dessas formas de provimento enquadra-se nas despesas com pessoal, sem qualquer discussão.

⁽¹⁹⁾ Ou contratos públicos ou de direito público, na expressão de TOSHIO MUKAI, à medida em que, mesmo quando a Administração esteja autorizada a firmar contratos de direito privado, há a determinação da aplicação de disposições típicas de Direito Administrativo e Financeiro à proteção estatal (In *O novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos*. 2ª. ed., São Paulo: RT, 1993, pp. 53-6).

Mesmo as hipóteses de contratação emergencial de pessoal, dita por tempo determinado, dizem respeito à necessidade temporária de excepcional interesse público, como dispõe o art. 37, IX ⁽²⁰⁾, da CF e disciplina a Lei Federal n.º 8.745/93. Mesmo na última e excepcional forma de admissão ao Serviço Público, contratam-se pessoas diretamente, e não por terceirização de mão-de-obra.

Em linha de conta, a admissão de pessoal, via contratação terceirizada de mão-de-obra, dita na lei complementar em estampa como “substituição de servidores e empregados públicos” caracterizaria verdadeiro ato de improbidade administrativa, pois atenta contra os princípios da administração pública ⁽²¹⁾, como dispõe o art. 11, *caput*, e seu inc. V, da Lei Federal n.º 8.429/92.

Assim, é inaceitável e inconstitucional (violação ao art. 37, incs. II, V e IX, da CF) que, via lei complementar, que tem por objeto a gestão fiscal responsável, abram-se as portas à gestão pública irresponsável e inescrupulosa, permitindo ao administrador público terceirizar mão-de-obra relacionada ao trabalho público. ⁽²²⁾

4.4. ÓBICE À APLICAÇÃO INTEGRAL DA LEI COMPLEMENTAR 101/00, FACE ÀS GARANTIAS INDIVIDUAIS DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Importante observar, em relação à fixação de limites para despesas com pessoal do Ministério Público, que mais de 90% das despesas da Instituição são absorvidas com pessoal (ativo e inativo). O conceito ou definição da expressão legal – despesas com pessoal – merece aguçada reflexão, para correta aplicação da LRF. A existência do Ministério Público dá-se em função de seus órgãos de execução, os Promotores e Procuradores de Justiça (ou da República, do Trabalho *etc.*) – o elemento humano (pessoal) personifica a própria atividade-fim determinada pela lei. Representa, então, menor repercussão no montante das despesas orçamentárias, os gastos com o quadro de servidores da instituição e as

⁽²⁰⁾ E mesmo assim, essa modalidade desmerece ao atendimento de atividades permanentes; no Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça já julgou inconstitucional lei municipal frente à Carta Estadual, que, no inc. IV do art. 19, reproduz o comando da CF, sob o argumento de que é inadmissível a contratação temporária de servidores públicos sob regime especial para atender a atividades permanentes do Município (TJRS - ADIn 70000646679 – Tribunal Pleno – rel. Des. Araken de Assis – v.u. – j. em 15.05.2000).

⁽²¹⁾ Nesse sentido, ver: PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias e FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa*. 2.ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, pp. 119-25. No mesmo sentido: OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade Administrativa*. 2.ª ed., Porto Alegre, Síntese, 1998, p. 216.

⁽²²⁾ Nesse sentido, há que estar atento à lição do Pretório Excelso, vazada na seguinte ementa: “*Ação direta de inconstitucionalidade. Ensino público estadual. Servidores públicos contratados. Imposição de vínculo jurídico com a administração pública. Medida cautelar deferida. O reconhecimento de relações jurídicas do Estado com agentes que prestam serviços administrativos e de manutenção e conservação nos estabelecimentos de ensino público, inclusive em círculos de pais e mestres, sem a prévia observância da exigência constitucional do concurso público, representa o elemento causal dos comprovados prejuízos ao Erário estadual. Essa particular circunstância caracteriza situação configuradora do periculum in mora e recomenda, por isso mesmo – associada a relevância jurídica do tema – o deferimento do provimento cautelar postulado.*” (STF – ADIn 181/RS – Tribunal Pleno – rel. Min. Celso de Mello – v.u. – j. em 14/2/1990 – DJU de 20/4/90, p. 3048).

despesas de capital (construção de obras e serviços de manutenção, aquisição de equipamentos *etc*).

Uma leitura possível do conteúdo normativo das regras referentes a pessoal é a de que a remuneração dos agentes do Ministério Público não deve compor o cálculo do percentual-limite (2%) imposto pela LC 101/00. É que, no caso dos demais entes federativos, por força da emenda reformista 19/98, art. 169, § 4º, CF, quando não for possível o cumprimento das metas estabelecidas pela Lei Complementar, mesmo reduzindo-se em 20% as despesas com CC e FG e exonerando-se servidores não-estáveis, será possível a demissão de servidores estáveis, autorizando-se, destarte, a perda do cargo como medida para redução de despesas com pessoal (a mesma medida prevista nos arts. 22, 23 e 70, LRF). No caso do Ministério Público, isso não seria possível, já que, no regime jurídico especial da carreira, seus membros detêm a garantia constitucional da vitaliciedade (art. 128, § 5º, "a", CF), somente podendo perder o cargo por competente ação cível para essa finalidade (art. 38, § 1º, LONMP), ao revés dos demais servidores públicos (verdadeiros destinatários da nova "Lei de Responsabilidade Fiscal") destituídos dessa prerrogativa na função pública.

Vale registrar que não houve nenhuma alteração da natureza jurídica das funções exercidas pelos membros do Ministério Público ou de sua carreira pelos atos reformistas da Carta de 1988, com o que conclui-se que seu regime retributivo também não poderá ser validamente alterado, muito menos sujeitar-se à adaptação ou limitações orçamentárias para atender às prescrições da LC 101/00, no que toca à satisfação das despesas com pessoal dessa ordem (agentes públicos especiais). Ao revés, a aludida LC 101/00 é que está subordinada hierarquicamente às disposições da Carta Maior que regulam as carreiras constitucionais, a elas não podendo contrapor-se.

Preocupa o previsto no art. 9º, § 3º e 23, §§ 3º e 4º da LC 101/00 – a limitação de valores financeiros ou suspensão dos repasses de recursos correntes ou de capital ou de qualquer assistência financeira, caso não observado o cronograma de adaptação aos limites para despesas com pessoal. Se não será possível a exoneração de Promotores e Procuradores de Justiça, para adaptação à Lei Complementar, estará a remuneração dos agentes do Ministério Público ameaçada, face à impossibilidade de pagamento, decorrente da retenção das dotações orçamentárias ministeriais?

A resposta é, peremptoriamente, negativa. Como dito antes, não se aplicam as regras que tratam da redução das despesas globais com pessoal inativo e com órgãos de execução do Ministério Público (ativos), porquanto as leis devem respeitar os direitos adquiridos, as vantagens individuais, ainda que ligadas ao exercício de funções públicas (art. 5º, XXXVI, CR). Os direitos adquiridos dizem respeito aos direitos e garantias individuais dos membros do Ministério Público. O art. 60, § 4º, IV (os direitos e garantias individuais) ⁽²³⁾ restaria

⁽²³⁾ Adverte HUGO NIGRO MAZZILLI (in "A Reforma Constitucional e as Garantias da Magistratura", *Jornal Síntese*, fev/98) que "... é obrigatório ao legislador infraconstitucional (e como

contrariado se aplicada, em sua literalidade, a Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, ante a ameaça de corte nas remunerações. Não somente a Instituição estaria atingida, mas, de forma contundente, as pessoas individuais e os direitos dos membros que a integram.

Em resumo, não há, segundo a ordem constitucional vigente, possibilidade de redução das despesas globais com pessoal do Ministério Público, se tais medidas tiverem de passar pela redução da remuneração de seus membros ou exoneração de qualquer agente, sob pena de contrariedade ao especial sistema de garantias constitucionais que asseguram a essas carreiras prerrogativas destacadas em relação às demais carreiras do Estado. Consta, também, no artigo citado, que: "...a questão diz respeito não apenas a direitos individuais de membros do Poder Judiciário, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público, mas também a garantias constitucionais das próprias instituições".

Isso assume a maior importância, como visto, quando se considera que, em nosso sistema jurídico, até mesmo as garantias individuais foram erigidas em cláusulas pétreas pela Lei Fundamental em vigor (art. 60, § 4º, da CF).

Sabemos que, dentre as cláusulas pétreas, inscrevem-se direitos e garantias individuais e, entre estas, estão as garantias dos magistrados e membros do Ministério Público, expressamente consideradas com tais pela própria Constituição vigente (arts. 93, VI, e 129, § 4º, da CF). As garantias da Magistratura inserem-se no campo das limitações materiais à atuação do poder constituinte derivado, sendo, por essa razão, intangíveis."

Enfim, levando-se à risca, com uma interpretação gramatical, semântica ou filológica, o texto da Lei Complementar nº 101, de 04.05.2000, em relação ao Ministério Público (o Ministério Público é a Instituição legitimada pelo Texto Maior a defender o Estado Democrático de Direito e a Ordem Constitucional Positiva) – e também em relação ao Poder Judiciário – é indisputável a conclusão de que haverá ofensa a direitos e liberdades de primeira geração, os quais devem ser protegidos com prestações negativas do Estado, ou seja, abstenções do Estado para resguardo de direitos e garantias fundamentais, incluindo-se, dentre elas, o direito adquirido à remuneração na forma prevista pela Carta Federal. Como foi integralmente mantido o regime jurídico do Ministério Público pela Reforma Administrativa (EC 19/98), a remuneração integral é inerente ao cargo e ao patrimônio pessoal dos agentes do Ministério Público, não podendo haver retroação pela lei nova, subordinada e inferior à Carta Fundamental subordinante, para supressão daquelas garantias. Não é possível se vislumbrar conflito, dada a harmonia axiomática interna do sistema constitucional.

tal se insere o poder constituinte derivado) que respeite o direito adquirido, consagrado hoje na própria Constituição Federal (art. 5º, XXXVI) em seu cerne fixo (art. 60, § 4º, IV). Por isso impõe-se a irretroatividade da norma editada pelo poder constituinte derivado, como anotou o constitucionalista MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, no estudo acima citado (RT 745/18 e 22)".

Visto todo o exposto, igualmente se coloca a questão envolvendo a autonomia administrativa do Ministério Público, qual seja, da possibilidade de realização de concurso público para suprimento de cargos de Promotores de Justiça, frente ao que dispõe o art. 22, parágrafo único, II e III, da Lei Complementar nº 101/00. Põe-se a indagação, frente à proibição de novas admissões ou contratações de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e pelas entidades da administração direta ou indireta, mantidas, no todo ou em parte, pelo Poder Público, sempre que as despesas estiverem acima dos limites fixados.

Ora, se a cada natureza jurídica de agentes públicos corresponde um determinado regime jurídico retributivo e se o Ministério Público submete-se a regime constitucional diferenciado, não tendo havido nenhuma modificação relevante relacionada ao exercício de suas funções, suas prerrogativas, poderes, forma de investidura, por evidente que o provimento inicial dos cargos vagos existentes na carreira ministerial poderá ocorrer lançando-se mão do concurso público, incorrendo-se em inconstitucionalidade caso o dispositivo seja interpretado de forma uniforme, sem distinguir a natureza dos destinatários da norma.

Pelos mesmos fundamentos retro-aludidos, no sentido da preservação das garantias constitucionais da própria instituição, consagrados, por expresse, nos arts. 93 a 95 e 128-9, da Lei Maior, não poderia a Lei Complementar nº 101/00, apesar de Lei Nacional, condicionar o exercício da autonomia administrativa do Ministério Público (art. 127, § 2º, CF), limitando a possibilidade de provimento inicial dos cargos de Promotor de Justiça, a serem escolhidos por concurso público. A garantia constitucional de autonomia administrativa e funcional da Instituição integra especial sistema de garantias constitucionais que asseguram a essa carreira prerrogativa destacada em relação às demais carreiras do Estado, como visto antes, sendo que as garantias do Ministério Público se inserem no campo das limitações materiais à atuação do poder constituinte derivado e, portanto, também do legislador infraconstitucional (mesmo em se tratando de matéria superior, regulada por lei complementar) e, em consequência, intangíveis.

Em conclusão, a melhor exegese sobre o sentido e alcance da nova Lei Complementar nº 101/00, de 04 de maio de 2000, que disciplina limites com pessoal, é uma interpretação em consonância com os arts. 2º e 60, § 4º da Constituição Federal, que diz serem os Poderes "independentes e harmônicos entre si". O limite de 60% da receita corrente líquida estadual não pode ser utilizado por um só dos Poderes, deixando os outros dois em dificuldade. Se tal ocorrer, significa a negação da autonomia dos Poderes (e do Ministério Público), transformando-os em dependentes um do outro, ou, mais claramente, tornando os demais Poderes dependentes do Poder Executivo, de quem partiu a iniciativa da Lei Complementar, impondo sanções e obrigações aos demais Poderes (e ao Ministério Público). A Lei Complementar deverá ser interpretada e aplicada de modo que cada Poder, tendo um limite próprio para tal despesa, possa ter sua máquina administrativa eficiente e operosa, de forma que, na soma dos três

Poderes, o limite respeite ao que for fixado. Essa é a única forma de ser mantida no ordenamento jurídico, sem vulneração aos princípios fixados pela Carta Política.

O limite de Despesas Totais com Pessoal fixado, de 60% (sessenta por cento) da Receita Corrente Líquida Estadual, deve resultar da soma dos três Poderes, respeitadas as garantias especiais previstas na própria norma fundamental.

4.5. DEFINIÇÃO DOS LIMITES DA DESPESA TOTAL COM PESSOAL – UMA PROPOSTA DE INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 18 E 19, § 1º, VI, DA LEI

Na definição dos limites da despesa total com pessoal, o art. 18 determinou que, para os efeitos da LC 101/2000, deve-se entender como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, além de outros definidos no dispositivo.

O art. 19 determinou que, para os fins do art. 169, CF, a despesa total com pessoal deveria atender a percentuais em cada esfera da Federação, preestabelecendo que não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida discriminada da seguinte forma: para a União, 50%; Estados, 60% e Municípios, 60%.

A seguir, no § 1º, estabelece que, na verificação do atendimento dos limites definidos no art. 19, não serão computadas as despesas: VI – com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes de: a) arrecadação de contribuições dos segurados; b) compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da CF; c) das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo veiculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro.

Aparentemente, seriam antagônicos os dois dispositivos (art. 18 e 19, § 1º, VI), pois, neste último, assenta-se que não serão computadas as despesas com inativos para verificação dos limites da despesa com pessoal (art. 169, CF) e naquele, referida despesa deve compor o somatório para a União, Estados e Municípios.

A primeira questão que se põe é se o somatório dos gastos com inativos e pensionistas integraria a despesa total com pessoal dos Órgãos, como Ministério Público, Poder Judiciário e TC, por exemplo, para os efeitos da Lei Complementar 101/00 (art. 18, mesmo considerando-se inconstitucionais os limites definidos, centralizadamente, admitindo-se que os Estados possam negociar outros percentuais em substituição aos fixados pelo art. 20, respeitando-se a autonomia auto-organizacional de cada ordem jurídica parcial da federação).

Para justificar a aparente antinomia entre os dispositivos, poder-se-ia compreender a norma complementar, numa leitura preliminar, no sentido de que o art. 19, § 1º, VI, refere-se aos casos em que foram adotados regimes próprios previdenciários em cada Órgão (ou ente federado), cercado de autonomia e independência, como é o caso do MP ou PJ, *v.g.*, e desde que adotados

Fundos Previdenciários criados pelo ente público respectivo, cuja regulamentação já se encontra em exame no Congresso Nacional. Aliás, a letra "c" do inciso VI do § 1º do art. 19, da LRF exclui dos limites máximos da lei, as despesas com inativos quando elas são suportadas por fundo vinculado a tal finalidade (aposentadoria). As receitas para o fundo de aposentadoria também não integram o cômputo da receita corrente líquida, base de cálculo dos percentuais limitadores do art. 20, LRF. A receita de contribuição dos servidores para o custeio de seu sistema de previdência e assistência social devem ser deduzidas da receita corrente líquida (art. 2º, IV, "c").

Embora o art. 19, § 1º, VI ressalve os inativos, permanece a indagação se os pensionistas integrariam o cômputo da despesa total com pessoal e qual a compensação a ser dada ao Ministério Público, por exemplo, para suportar essas despesas para as quais, historicamente, nunca lhe foi dada destinação orçamentária, pois sempre suportadas pelo caixa do Tesouro, Poder Executivo.

Com a EC 20/98, ocorreu uma grande modificação no regime previdenciário dos servidores, sendo introduzidos princípios novos no *caput* do art. 40, estabelecendo-se que o regime previdenciário dos servidores será de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, rompendo-se com o sistema até então vigente (Constituições e Leis ordinárias), segundo os quais as despesas de aposentadoria de servidores públicos corriam por conta do Tesouro do Estado (Nacional).

Regulamentando o novo regime previdenciário, a Lei nº 9717, de 27.11.98, dispõe sobre normas gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, Estados-membros, Distrito Federal, e Municípios, dos militares dos Estados-membros e Distrito-Federal, preestabelecendo que os regimes próprios serão baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial (art. 1º). No inciso IV, prevê a necessidade de *cobertura de um número mínimo de segurados, de modo que os regimes possam garantir diretamente a totalidade dos riscos cobertos no plano de benefícios, preservando o equilíbrio atuarial sem necessidade de resseguro*. Além disso, fica facultada à União, Estados-membros, Distrito Federal, e Municípios, a constituição de fundos integrados de bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária (só poderão ser extintos por lei, também), criando-se uma conta de fundo distinta da conta do tesouro da unidade federativa e com aporte de capital inicial em valor a ser definido conforme diretrizes gerais (incisos II e III).

Outra nota característica é o art. 8º, que submete os dirigentes de órgão ou da entidade gestora do regime próprio de previdência social dos entes estatais, em caso de não atendimento ao disposto na Lei nº 9717/98, ao regime repressivo da Lei 6435, de 15.07.77.

Destarte, pode-se concluir que o Ministério Público, por força do que dispõem os arts. 127, §§ 2º e 5º, da CF e arts. 3º, *caput*, e incisos II, III e VIII, 10, VII; 55 e 56 e respectivos parágrafos únicos e 57, da Lei 8.625, de 12.02.93, pode criar

regime de previdência dos membros e servidores do MP. Da mesma forma, nos termos dos arts. 93, V e VI, da CF e LOMAN, os membros do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas, art. 73, § 3º, da CF, os quais, no que diz respeito aos vencimentos e proventos, possuem a garantia da iniciativa legal para dispor sobre a matéria.

Essa introdução visa explicitar que, se forem criados regimes próprios de previdência social pelos Órgãos supra-referidos, a exceção aberta pelo § 1º, inciso IV, do art. 19, excluindo os inativos do cômputo das despesas totais com pessoal, para fins da LC 101/00, a estes regimes de agentes públicos se refere; caso contrário, os inativos e pensionistas integrarão o cômputo geral das despesas totais com pessoal (art. 18).

Mas essa determinação, pelo menos em relação aos pensionistas, já que para estes não existe qualquer ressalva legal para exclusão da despesa com pessoal, viola frontalmente os novos princípios do regime previdenciário instituídos pela EC 20, explicitando o caráter contributivo e a necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial, separando-se a política de pessoal e a previdenciária.

Pode, portanto, o Sistema de Seguridade Social, no qual se inclui o subsistema constitucional da previdência social, ser classificado como espécie de princípio, setorial ou específico, cujas normas não poderão ser contrariadas, sob pena de declaração de inconstitucionalidade e conseqüente banimento do ordenamento jurídico. (24) Embora o legislador constitucional, no art. 40, *caput*, e 201, não tenha fornecido o conceito de equilíbrio atuarial e financeiro, prestigiou a técnica privatística da previdência complementar (L. 6.435/77), esboçando os primeiros passos para a existência de uma corresponsabilidade real entre as contribuições e benefícios, expurgando, portanto, o denominado regime de repartição ou de caixa, desconforto do sistema até hoje experimentado, que permite aos aposentados e pensionistas obtenção de benefícios maiores com contribuições menores. Foi abandonada, pois, a modalidade de repartição orçamentária e implantados, genericamente, alguns critérios atuariais e financeiros, numa transição para o regime de capitalização, assim definidos por VITOR ROLF LAUBÉ. (25)

(24) A propósito do tema, veja-se MÁRCIA GARCIA, *Cadernos de DCCP*, vol.26/113 e RDP 92/42).

(25) "Tradicionalmente, dois são os tipos de custeio encontrados no sistema de previdência social: o regime de custeio direto e o regime de capitalização.

O chamado regime de custeio direto consiste na aplicação direta das contribuições e demais receitas auferidas no pagamento dos benefícios de aposentadorias e pensões dos segurados e seus dependentes, respectivamente.

À sua vez, no regime de capitalização, o total de contribuições e receitas obtidas são empregadas em aplicações, de sorte a gerarem rendimentos destinados ao pagamento dos benefícios previdenciários e, em havendo saldo, será este novamente direcionado a aplicações rentáveis, propiciando novos rendimentos e um crescimento de patrimônio para fazer frente a compromissos futuros.

No primeiro regime, que também é conhecido por regime de caixa ou de repartição simples, todas as receitas e contribuições convergem imediatamente para o pagamento dos benefícios previdenciários já devidos, inexistindo margem para o crescimento da massa patrimonial do respectivo órgão previdenciário..." in "A Previdência no Âmbito Municipal", *Cadernos de DCCP*, v. 20/95.

O grande problema surge para equacionar-se a questão da mutação de regimes financeiros, de repartição para o de capitalização, pois necessita-se, sempre, para passar-se de um para o outro, de dotação inicial de reservas que suportem as contribuições passadas que não foram capitalizadas pelo sistema anterior (repartição, custeio ou regime de caixa). E para estimar-se a dotação inicial dessa transição, é necessário efetuar-se o levantamento do passivo atuarial, ou seja, a expressão monetária dos compromissos assumidos até o instante da avaliação atuarial.

De outra banda, o § 12 do art. 40, CF, estabeleceu que o *regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral da previdência social*, o qual, combinado com o art. 201, que consignou que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de *caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial*.

Com relação à interpretação dos arts. 18, *caput* e 19, § 1º, VI, pode-se sustentar que: 1) É possível que o MP crie seu regime próprio de previdência, caso em que seus inativos e pensionistas estariam excluídos do cômputo das despesas totais com pessoal, para efeitos da LRF, art. 19; 2) Caso não seja criado o regime próprio dos servidores do MP (o mesmo vale para PJ e TC), estarão os seus membros e servidores, obrigatoriamente, filiados ao regime próprio dos servidores públicos e, conseqüentemente, as disposições de que se incluem no somatório das despesas com pessoal as despesas previdenciárias com seus aposentados e pensionistas ao Órgão se aplicarão, art. 18, reduzindo-se, com isso, os montantes a serem dispendidos com a manutenção do pessoal; 3) Em se aplicando aqueles limites, são eles inconstitucionais, porque ferem os princípios do regime contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial das contas previdenciárias. Quer dizer, como se efetuou uma transição do regime de custeio, repartição, para o regime de capitalização, deveria ser apurado, antes, o levantamento do passivo atuarial correspondente às contribuições dos pensionistas e inativos, ao longo da vida, e resgatado esse suporte financeiro para repasse ao Órgão ou Poder que deverá substituir o Tesouro no pagamento dessas despesas. O limite de 2% (ou outro a ser estipulado em cada esfera federativa, na negociação da lei orçamentária) destinado ao MP, deve ser calculado levando-se em conta esse montante (atualização do passivo atuarial), senão seria inviabilizar a Instituição. Importante anotar que, nos termos do art. 2º, IV, da LRF, será deduzido da receita corrente líquida da União, Estados-membros e Município, a contribuição dos servidores públicos para custeio do seu sistema de previdência e receita da compensação financeira, prevista no art. 201, § 9º, da CF; se as contribuições e rendas da compensação entre regimes público e privado não entram no cômputo da receita corrente líquida (e tal seria fundamental para aumentar-se a massa patrimonial sobre a qual deveria incidir a alíquota orçamentária dos Órgãos), não pode simplesmente haver imposição aos entes e órgãos de que façam compor, no seu somatório de despesas com pessoal, os encargos com inativos e pensionistas; 4) Outro equívoco que se apon-

rência da União que desborda das restrições alinhavadas no art. 167 da CF, afasta-se da competência concorrente para editar normas gerais e desrespeita o campo de autonomia dos entes federados, que tiveram seus orçamentos aprovados e os estão a executar em obediência ao princípio da anualidade.

Conviria assinalar com RICARDO LOBO TORRES que os princípios da irretroatividade, da anterioridade e da anualidade são princípios vinculados à idéia de segurança jurídica, lembrando que *"De nada adiantaria a Constituição proclamar que a República Federativa do Brasil é justa e segura, posto que tais valores só se concretizam pelos princípios, subprincípios e normas que se afirmar na prática constitucional"* e que *"Os princípios representam o primeiro estágio de concretização dos valores jurídicos a que se vinculam"*.⁽⁵⁾

Ao depois, ao admitir-se a aplicação imediata, no curso do orçamento, de metas restritivas, que estavam, originariamente, de acordo com o previsto à execução orçamentária, significa tolher a peça orçamentária aprovada no ano anterior, desbordando do limite ao poder interventivo do Estado Democrático de Direito.

Como discorre EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM⁽⁶⁾, a anualidade representa expressiva manifestação do postulado da segurança jurídica, constituindo-se em um limite ao poder interventivo do Estado. Representa uma restrição aos Estados-membros da federação, ao Ministério Público e aos Poderes Legislativo e Judiciário, comprometendo o interesse público. A adaptação em período menor que um ano seria insuficiente para a realização dos objetivos públicos já previamente aprovados com a lei de meios.

Deste modo, conclui-se que os limites estabelecidos no art. 22, e seu parágrafo único, e 23, ambos da LC 101, só passam a vigor a partir do próximo exercício, ou seja o ano de 2001.

3. DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

O conteúdo da LRF é da iniciativa do Presidente da República e, por esta circunstância, tem início na Câmara dos Deputados, conforme art. 64, *caput*, da CF.

É princípio basilar do Federalismo o bicameralismo, que consiste em que o projeto que iniciar em uma das Casas do Congresso Nacional tem de ser revisto pela outra. Nos casos em que for emendado o projeto de lei, tem de voltar à outra Casa, para reapreciação, já que sofreu alterações. Esta regra basilar do procedimento legislativo está prevista no parágrafo único do art. 65, da CF e tem de ser cumprida.

O projeto de LRF teve modificações importantes no Senado Federal que não regressaram à Câmara de Deputados. Assim, foi suprimida a competência da

⁽⁵⁾ *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp. 78-9.

⁽⁶⁾ Ver: *Manual de Direito Financeiro e Tributário*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 21.

ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição”.

Desde logo, observa-se o paradoxo assumido pelo legislador complementar: ao mesmo tempo em que busca prudência e contenção nos gastos públicos, editando regras gerais e diretrizes básicas nesse sentido, propõe, no texto do art. 17, como mecanismo de solução às majorações com despesas de pessoal, somente a elevação da carga tributária, através do aumento de alíquotas ou ampliação da base de cálculo. Não cogita, porém, de outras alternativas, como o combate à sonegação; o fomento da atividade econômico-produtiva com a elevação de arrecadação; cobrança da dívida ativa; aumento de produtividade, medidas de redução do desemprego, enfim, preocupou-se com a redução de despesas sob a ótica exclusiva do Poder Executivo, já que os demais Órgãos e Poderes não possuem, em princípio, metas fiscais a serem atingidas, nem manipulam a possibilidade de instituir, exclusivamente, para si, tributo ou contribuição suscetível de ser majorada.

Retornando ao art. 24, verifica-se que o legislador complementar reproduziu a disciplina que o constituinte originário fixou com relação à fonte de custeio dos benefícios ou serviços da seguridade social, os quais não poderão ser criados, majorados ou estendidos sem a correspondente fonte de custeio total (art. 195, § 5º, CF). Todavia, na parte final do art. 24, *caput*, condicionou, ilegitimamente, qualquer aumento de benefício ou serviço da seguridade social aos requisitos do art. 17.

Com isso, deixou de observar os princípios rígidos de adaptabilidade e de submissão obrigatória pelo legislador federal, referentemente ao delineamento do Sistema Previdenciário, pois impôs condições outras, não previstas pela Carta Magna, relativamente ao pagamento de benefícios ou serviços daquele Sistema.

Calham à hipótese vertente as observações de ROQUE ANTONIO CARRAZZA, no sentido de que a vontade constitucional deve ser integralmente composta com a superveniência de uma norma posterior que venha delimitar a Constituição na sua exata extensão ⁽²⁶⁾:

“A lei complementar em questão - tanto quanto as leis complementares que tratam de outras matérias - subordina-se à Constituição e a seus grandes postulados. Deste modo, em sua edição devem imperar os padrões que disciplinam a feitura de normas jurídicas infraconstitucionais, em geral. Ela será válida na medida em que observar, na forma e conteúdo, os princípios e as indicações emergentes da Carta Fundamental da Nação.

⁽²⁶⁾ *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 12ª edição, 1999, Malheiros, p. 552.

(...)

Assim, proclamamos, desde agora, que tal lei complementar só pode explicitar o que está implícito na Constituição. Não pode inovar, mas, apenas, declarar. Para além destas angustas fronteiras, o legislador complementar estará arrogando-se atribuições que não lhe pertencem e, deste modo, desagregando princípios constitucionais que deve acatar ...”

A Constituição não conferiu ao legislador complementar um “cheque em branco”, como lembra CARRAZZA, para, por meio da edição deste ato normativo, de forma injurídica, ilegítima e, portanto, inconstitucional, estabelecer, por exemplo, que para o reajuste de pensão, ou para assecuramento do direito à integralidade do valor dos proventos dos servidores inativos, relativamente às vantagens percebidas pelos servidores da ativa, se condicione o encaminhamento de projeto de lei prevendo aumento de alíquota de impostos para custeio do citado benefício. É exatamente isso que preconiza o art. 24, na parte final, quando prescreve, restringindo direitos, o atendimento das exigências do art. 17.

Sem dúvida, houve restrição aos direitos dos aposentados (inativos) ou pensionistas beneficiários da Previdência Social, regulamentando-se a Carta Magna de forma desarmônica aos princípios nela contidos, consoante observa a advogada MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES: ⁽²⁷⁾

“O certo, todavia, é que qualquer lei que complete o texto constitucional há de limitar-se a desenvolver os princípios contidos no texto. Não podendo, portanto, distorcer o sentido do preceito complementar.”

Então, ilegítima se mostra a norma geral sobre responsabilidade fiscal, nesse dispositivo, pois, sob a justificativa da prudência na gestão dos gastos públicos, terminou por atropelar cânones fundamentais do Sistema Constitucional de Seguridade Social, reclamando, por consequência, controle jurisdicional abstrato de constitucionalidade, valendo anotar-se, a propósito das regras ilegítimas, artigo de doutrina de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, a respeito: ⁽²⁸⁾

“A juridicidade é hoje tida como critério qualificador universal do direito, compreendendo a legalidade, submissão do agir à lei, e a legitimidade, submissão do agir à finalidade da Lei. A atração que o

⁽²⁷⁾ “Lei Complementar”, artigo publicado na RT 668/61-2.

⁽²⁸⁾ “Competência concorrente limitada. O problema da conceituação de normas gerais”, *Revista de Informação Legislativa*, vol. 100/150.

direito exerceu sobre o untuoso conceito de legitimidade trouxe-o do universo do político para o universo do jurídico, transformando-o, pouco a pouco, num conceito tecnicamente tão precioso como a validade, a eficácia e outros, a ponto de poder suportar uma teoria de controle judiciário (assim, um controle de juridicidade, *lato sensu*)”

Concluindo, o legislador complementar inovou, desbordando das diretrizes ou base nacional generalizante a que deveriam cingir-se, com relação ao art. 24, *caput* da LRF, as normas gerais sobre finanças públicas, deixando de observar o modelo jurídico do Sistema de Seguridade Social plasmado da Carta da República, cujos princípios eram de adaptabilidade e obediência obrigatórios; a consequência que se impõe é a declaração de inconstitucionalidade dessa parte final do dispositivo.

4.6.2 OS GASTOS COM INATIVOS E PENSIONISTAS

Infere-se a mesma conclusão do item anterior com relação ao art. 59, § 1º, inciso IV, da LRF, segundo o qual os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando os gastos com inativos e pensionistas se encontrarem acima do limite definido em lei.

Também o art. 21, inciso II, da LRF, que estabelece a nulidade dos atos que provoquem o aumento de despesa com pessoal inativo em desatendimento ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Ambos os dispositivos permitem o entendimento de que a Lei de Responsabilidade Fiscal, que regulamenta e serve para dar aplicabilidade direta, integral e imediata, dentre outros, ao art. 169, da CF, autoriza a possibilidade de que lei ordinária venha estabelecer outros limites de comprometimento, relativamente às despesas com servidores inativos e pensionistas.

Assim, por exemplo, os direitos subjetivos dos aposentados e pensionistas, assegurados pelo art. 40, §§ 3º, 7º e 8º, CF, de perceberem os proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, correspondendo à totalidade da remuneração, ou de perceberem o benefício de pensão por morte igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento; ainda, que esses proventos e pensões, respeitado o teto geral nacional previsto no art. 37, XI, CF, pendente de fixação, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que modificada a remuneração dos servidores em atividade, poderiam ser nulificados se lei ordinária estabelecesse limites de comprometimento restringindo essas despesas.

A redação da LRF dá margem à possibilidade de existência de sub-regramento limitador daquelas despesas, na medida em que já se entendeu que totalidade (da remuneração) não é sinônimo de integralidade, pois o art. 40, §

5º, da Magna Carta, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, ao falar em totalidade, referia-se, em verdade, à soma das parcelas de modo a levar em conta todas as parcelas que compõem o vencimento ou provento para base de cálculo da pensão. ⁽²⁹⁾

Entretanto, a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 20, a pensão passou a ser igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou dos proventos a que teria ele direito na atividade na data em que faleceu, observado o § 3º do citado art. 40. Assim, não há como negar-se o direito aos pensionistas e inativos, mas esse entendimento somente veio se pacificar após inúmeros pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, terminando por transformar-se, por emenda, em redação constitucional.

Ora, a redação dos dispositivos regulamentadores sinaliza para o possível advento de legislação ordinária contendo determinação de limites para despesas com inativos, competência normativa que nem mesmo a Lei de Responsabilidade Fiscal, sucessora das revogadas Lei Complementar nº 96/99 e Lei Complementar nº 82/95, detinha. Os comandos normativos dos dois dispositivos da LRF em comento extravasaram o alcance da norma constitucional do art. 169, que permite à União estabelecer, por lei complementar, limites para gastos com pessoal, aplicável aos Estados e demais entes federativos.

Ora, a expressão contida no art. 169, *caput*, da CF, segundo o qual: "A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar", diz respeito à despesa globalizada única, tanto de ativos, como inativos.

Os limites globais para cada esfera de governo já foram estabelecidos pela Lei Complementar 101/2000 (art. 19 – 50% da receita corrente líquida para a despesa de pessoal da União e 60% para os demais entes federativos), englobando valores dispendidos com ativos, inativos, pensionistas, salário família, encargos *etc.* Em consequência, objurga-se a interpretação autorizada pelos arts. 59, § 1º, inciso IV e 21, inciso II, que conduziria à possibilidade de que lei ordinária tratasse distintamente as despesas apenas com inativos, estabelecendo-lhes limites mais rigorosos e diferentes, em nome da contenção de gastos. Se tal fosse possível, certamente, seriam atingidas situações consolidadas e protegidas pelo Direito, especialmente os princípios também maiores do ato jurídico perfeito (inativação), direitos adquiridos (percepção de proventos em paridade com servidores da ativa) e a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação de seu valor real (arts. 5º, XXXVI, 37, XV, 194, IV e 40, § 4º e 201, §§ 3º, 4º e 5º, todos da Carta Federal).

O ato de aposentadoria dos inativos (também a pensão aos pensionistas) caracteriza-se como ato jurídico perfeito, com ela nascendo o direito que inquestionável e indisputavelmente se qualifica como adquirido (LICC, art. 6º,

⁽²⁹⁾ *Boletim de Direito Administrativo* – MAR/2000, pp. 235/236 .

I e II)⁽³⁰⁾, criando-se o benefício à luz das normas jurídicas que incidiram sobre a situação de fato geradora da obrigação da Seguridade Social do Estado e, a partir de então, prevalecendo a irredutibilidade dos benefícios, por imposição normativa da Lei Maior, dirigida aos poderes públicos (arts. 201, §§ 3º, 4º e 5º e 202, da CF).

As garantias constitucionais asseguram a preservação do valor real permanente dos benefícios, como forma de coibir o uso de práticas tendentes a subverter o valor nominal dos proventos mantidos pela Previdência. E a possibilidade de legislação ordinária limitando tais despesas poderia importar, sem dúvida, na redução dos valores dos benefícios, inconstitucionalmente.

Por derradeiro, corroborando o que se sustenta acima, pela incompatibilidade dos artigos citados com a ordem jurídica constitucional, assinala-se que a LRF, no ponto ora examinado, é exauriente, prescindindo da existência de outra espécie normativa concomitante, pois não é continuável, nem fundamenta a validade de outros atos normativos, adotando-se a classificação de SOUTO MAIOR BORGES.⁽³¹⁾ Deve ser aplicada desde logo porque não há um prosseguimento de sua normatividade por via de lei ordinária; por essa razão, a possibilidade de superveniência de normas permitidas pelos dispositivos os inquinam de inválidos.

Sendo assim, outra solução não resta senão a retirada dos atos normados do mundo jurídico por afrontarem e se incompatibilizarem com a ordem constitucional positiva vigente.

5. DA QUESTÃO DAS ELEGIBILIDADES

O art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 101/2000 veda a expedição de atos, pelos titulares do respectivo Poder ou órgão arrolados no art. 20, que resultem em aumento⁽³²⁾ de despesa com pessoal nos cento e oitenta (180) dias anteriores ao final do mandato. A redação do dispositivo revela antes uma norma típica do processo eleitoral, voltada à inibição do abuso de função que propriamente de controle da gestão orçamentária, à medida que não se liga à execução orçamentária. Independência da observância ao limite percentual de despesa total com pessoal em cotejo com a receita corrente líquida.

⁽³⁰⁾ RTJ 65/830 e 149/170.

⁽³¹⁾ Segundo SOUTO MAIOR BORGES, citado por ANTONIO FERREIRA RIZZINI, classificam-se as leis complementares, em relação às espécies normativas que a partir delas pudessem ser editadas, de forma bipartite. Os tipos de LC Exauriente prescindem da existência de quaisquer outras normas para serem aplicadas, estando aptos a serem aplicados. O tipo de LC Continuável permite a existência de outras espécies normativas concomitantemente, havendo um prosseguimento de sua normatividade por via de lei ordinária. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, vol. 13/142.

⁽³²⁾ É preciso ter presente que o aumento de despesa com pessoal não se restringe a nomeações, mas alcançaria a prática de outras despesas que dependessem da discricionariedade do administrador, tendo em conta que as decorrentes de determinação legal ou contrato estariam salvaguardadas, a exemplo do que dispõe o art. 22, parágrafo único, I, da LC 101/00.

Ora, o dispositivo em comento acaba por desbordar do objetivo de promover a gestão ⁽³³⁾ fiscal e orçamentária, ingressando no campo afeto à matéria eleitoral. É a lei eleitoral que regula o processo eleitoral ⁽³⁴⁾, tendo por protagonistas as agremiações políticas e os próprios candidatos. Não resta dúvida que o dispositivo acaba por adentrar no campo de regulamentação dos direitos políticos, especificamente sobre a normalidade e legitimidade das eleições contra o abuso de exercício da função, em atenção ao art. 14, § 9º, da CF.

Por outro lado, o dispositivo em comento é inconstitucional com relação ao Ministério Público, Poder Judiciário e Tribunal de Contas, pois a limitação ao abuso de função que possa contaminar o processo eleitoral é guardada aos disputantes de mandatos eletivos típicos pelo sufrágio universal. Tanto assim, que o § 9º do art. 14 da CF circunscreve a regra contra o abuso de função, cargo ou emprego ao âmbito da **administração direta e indireta** ⁽³⁵⁾, leia-se, ao **Poder Executivo**. Não é por outra razão que a lei eleitoral atual – Lei Federal n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, quando veda aos agentes públicos, servidores ou não, em campanha eleitoral, a nomeação ou contratação de servidores públicos, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalva ⁽³⁶⁾ a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais ou Conselhos de Contas.

O dispositivo da lei complementar em comento é absolutamente desarrazoado, quando direcionado a Instituições informadas por cargos ou carreiras constitucionais fora do âmbito do Poder Executivo e para as quais o processo de escolha e sucessão dos titulares do respectivo mandato é infenso ao sistema de inelegibilidades e a representatividade típicos do processo eleitoral via sufrágio universal. Os mandatos de Chefias do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas são atípicos, adquiridos por voto restrito de categorias e na conformidade do respectivo regime jurídico, e acerca dos quais não se pode falar em quebra do Princípio Iguatário Eleitoral ou mesmo em pleito eleitoral propriamente dito.

É preciso ter presente que aumento de despesa com pessoal não se restringe a nomeações, mas alcançaria a prática de outras despesas que dependessem da discricionariedade do administrador, tendo em conta que as decorrentes de determinação legal ou contrato estariam salvaguardadas, a exemplo do que dispõe o art. 22, parágrafo único, inc. I, da LC 101.

⁽³³⁾ Afinal, seu propósito circunscreve-se às matérias do Capítulo II do Título VI da CF.

⁽³⁴⁾ Claro que a própria definição, significado e o conteúdo que a expressão processo eleitoral encerra cabe ao STF interpretar, como já assinalado na ADIn 353-DF, quando estava em apreciação a constitucionalidade de dispositivo da LC 64/90 em face do art. 16 da CF.

⁽³⁵⁾ Conforme Decreto-lei n.º 200/67 e alterações posteriores.

⁽³⁶⁾ Ver art. 73, inc.V, b.

6. OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE E A APLICAÇÃO DA LEI

Não obstante os princípios da proporcionalidade e razoabilidade estejam sendo empregados na hermenêutica constitucional brasileira de modo precípuo para invocar a proteção aos direitos fundamentais, de ver-se que são princípios elásticos⁽³⁷⁾ e também incidentes sobre normas que digam respeito ao campo institucional e estrutural do Estado.

Pelo princípio da proporcionalidade, estabelece-se uma confrontação e um controle na relação entre meio e fim, com o objetivo de coibir os excessos. Caracteriza-se, pois, violação ao princípio da proporcionalidade quando os meios destinados a realizar um fim não são por si mesmos apropriados ou quando há manifesta desproporcionalidade entre meios e fim.

O princípio da proporcionalidade é fundamental no Estado Democrático de Direito. Ainda que não exista como norma geral de direito escrito e esteja presente de forma esparsa no texto constitucional brasileiro, ele é inferido de outros princípios afins, como do princípio da igualdade, da igualdade-proporcionalidade, característica do estágio de Estado de Direito que se almeja realizar, como destaca PAULO BONAVIDES.⁽³⁸⁾ Ou, como afirma GILMAR FERREIRA MENDES⁽³⁹⁾, representa a conversão do princípio da reserva legal para o princípio da reserva legal proporcional, reportando-se ao exame não só da legitimidade dos meios empregados e dos fins almejados pelo legislador, como também pela adequação desses meios à consecução dos fins perseguidos e à necessidade de sua utilização. Faz-se, pois, um juízo de proporcionalidade, de razoabilidade⁽⁴⁰⁾ da medida.

E se o Supremo Tribunal Federal empregou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade inicialmente na proteção do direito de propriedade⁽⁴¹⁾, passou a estendê-los para a proteção de partidos políticos e de pessoas jurídicas.

Com essa dimensão mais alargada de cotejar a norma infraconstitucional e analisar a sua razoabilidade⁽⁴²⁾ interna e perante a Constituição, dois dispositi-

⁽³⁷⁾ Como acentua PAULO BONAVIDES (in *Curso de Direito Constitucional*. 8ª. ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 365), embora o princípio da proporcionalidade tenha tido aplicação inicial no direito administrativo, seu conceito encontra-se em plena e espetacular evolução.

⁽³⁸⁾ *Op. cit.*, p. 395.

⁽³⁹⁾ Ver *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 2ª. ed., São Paulo: Celso Bastos e Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 72.

⁽⁴⁰⁾ Defendendo uma relação de fungibilidade e estreita ligação entre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, com uma aplicação mais larga desses princípios no controle de constitucionalidade, sem olvidar da devida cautela, alinham-se os magistérios de LUÍS ROBERTO BARROSO (In *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 3ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 209-34); e, também, VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 2ª. ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2000, pp. 189-90.

⁽⁴¹⁾ Nesse sentido, ver MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, pp. 72-87.

⁽⁴²⁾ Sobre a razoabilidade interna e externa, ver BARROSO, Luís Roberto, *op. cit.*, pp. 217-8.

vos da Lei de Responsabilidade Fiscal, sem adentrar em outros que possam ser questionados, destacam-se pelo tratamento desigual, desproporcional, constituindo-se em comandos que quebram com a razoabilidade da medida almejada.

Pela redação do art. 23 da Lei Complementar n.º 101, de 04.05.2000, o órgão ou Poder que estiver cumprindo com os limites de despesa total de pessoal, que porventura venha a extrapolá-los **terá que eliminar o percentual excedente nos dois quadrimestres seguintes**. A incongruência interna é facilmente perceptível, pois se o gestor já estiver descumprindo com os percentuais-limites na data de entrada em vigor da Lei Complementar, **terá dois anos para promover o ajuste** (art. 70 da lei complementar). Aqui, a incongruência, o tratamento desproporcional e inadequado ocorre na própria lei.

No que tange ao aumento de despesas com pessoal - vedado nos 180 dias anteriores ao término do mandato (LC n.º 101, de 04.05.2000, art. 21, parágrafo único) - além da inconstitucionalidade já apontada anteriormente, a fixação de um mesmo prazo para exercentes de mandatos típicos (4 anos), eleitos pela via do sufrágio universal, em comparação àqueles com mandatos atípicos, com eleição restrita, como as Chefias do Poder Judiciário, Tribunal de Contas e Ministério Público (geralmente mandatos de 2 anos), representa evidente desproporcionalidade.

Tratamento desigual esse que rompe com o equilíbrio, com a harmonia entre os Poderes (CF, art. 2.º), inibe a prática de atos de nomeação de membros e servidores de Poder e Órgãos estranhos ao processo eleitoral típico e sem a interferência político-partidária ⁽⁴³⁾. E mais, de Instituições indispensáveis à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CF, art. 3.º).

Não há como construir-se uma sociedade livre, justa e solidária, com redução de desigualdades, sem a fiscalização das ações e políticas do Estado-administração, pelos Tribunais de Contas (CF, art. 70 e segs.), sem a atuação do Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e da própria prestação jurisdicional pelo Estado-juiz, com essa restrição que afeta de forma pungente as autonomias funcionais e administrativas em debate (CF, arts. 99, *caput*, e 127, § 2º). Aliás, a limitação às despesas com pessoal com relação ao Ministério Público e Poder Judiciário é instrumentalizada pela projeção da proposta conjunta e democrática construída pelos Poderes de Estado na lei de diretrizes orçamentárias (CF, arts. 96, inc. I, alínea "e", 99, § 1º e 129, § 3º), e não forjada por uma restrição sem qualquer fator ligado ao controle da despesa com pessoal e dirigida a mandatários detentores de cargos eletivos partidários, os chamados mandatos típicos. E se fosse para falar em princípio igualitário eleitoral, estaria exigindo de um Chefe de Instituição não-eleito por sufrágio universal e com mandato reduzido o mesmo tratamento dispensado a

⁽⁴³⁾ Ver CF, arts. 73, 75, 96, inc. I, alínea "a" e 128, §§ 1º e 3º.

um governante eleito pelo sufrágio universal e com mandato, no mínimo, em dobrado.

Nessas duas hipóteses destacadas, o STF poderia aplicar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, se e vez provocado no controle concentrado de constitucionalidade para dar adequação, razoabilidade interna e externa às normas, quer na primeira hipótese estendendo prazo bienal de adequação da despesa aos órgãos e Poderes que estivessem cumprindo com os percentuais na entrada em vigor da lei complementar, operando interpretação conforme à Constituição ⁽⁴⁴⁾, escolhendo a interpretação proporcional, razoável e adequada, enquanto que na segunda hipótese, declarando a inconstitucionalidade sem redução de texto ⁽⁴⁵⁾ com relação ao Poder Judiciário, Ministério Público e Cortes de Contas, afirmando-se-lhes não aplicável a vedação contida no art. 21, parágrafo único, da lei complementar.

7. CONCLUSÃO

A recente lei de responsabilidade busca corrigir alguns problemas de gestão fiscal. O fim buscado pela lei, o equilíbrio das contas públicas, a toda evidência, é positivo. A legislação, porém, apresenta alguns artigos que violam a Constituição Federal.

O objeto principal da lei é o direito financeiro.

O Princípio da Anualidade não tem mais *status* constitucional, porém conecta-se aos demais Princípios Orçamentários: unidade, equidade entre as regiões e exclusividade. Os limites estabelecidos no art. 22, e seu parágrafo único, e art. 23, da LRF, somente passam a vigorar a partir do próximo exercício financeiro, ou seja, o ano de 2001.

O conteúdo da LRF é da iniciativa do Presidente da República e, por isso, tem início na Câmara dos Deputados, conforme art.64, *caput*, da CF. O bicameralismo é princípio basilar do Federalismo. O Senado alterou os arts. 3º, 5º, 20 e 63, da LRF e estas modificações não foram apreciadas pela Câmara. A emenda aprovada no Senado, com relação ao art.20, *caput*, inverteu o sentido da proposição, fazendo com que a prioridade fosse dada aos percentuais fixados na LRF e não na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Por isso, o devido procedimento legislativo previsto na Constituição foi maculado, devendo os dispositivos invocados anteriormente na LRF serem inquinados de inconstitucionalidade por vício formal.

O art. 20, II, "d", fixa um percentual de 2% para o Ministério Público dos Estados, bem como percentuais para os demais poderes e instituições. Somente a disposição genérica de 60% dos gastos está autorizada para os estados-mem-

⁽⁴⁴⁾ Sobre interpretação conforme a Constituição, ver MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 3ª. ed., São Paulo, Saraiva, 1999, pp. 282-88; VELOSO, Zeno, *op. cit.*, pp. 169-175.

⁽⁴⁵⁾ Sobre a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, ver: MENDES, Gilmar Ferreira, *Jurisdição Constitucional*, pp. 276-8; VELOSO, Zeno, *op. cit.*, pp. 165-7.

bros, como forma de assegurar o equilíbrio federativo. A particularização dos índices viola o Princípio Federativo, que se constitui em cláusula pétrea pelo sistema legal (art. 60, § 4º, I). A autonomia dos Estados-membros não restou respeitada. E, ainda, há de ser considerado que a competência em matéria de direito financeiro é concorrente. Desta maneira, a legislação editada se imiscuiu de forma não autorizada nas necessidades de gastos diferenciados dos Estados.

Deve-se deixar aos Estados-membros a possibilidade de negociar livremente os percentuais, já que estes conhecem as suas próprias necessidades. Na ausência de um acordo em sua fixação, permanecem os índices estatuídos pela lei.

A proibição de criação de cargos e contratação de pessoal prevista no art. 22, parágrafo único, II e IV, da Lei, também fere os preceitos constitucionais de autonomia funcional e administrativa do ministério Público (art. 127, § 2º). Há de ser considerado que os gastos com pessoal são preponderantes no orçamento da Instituição Ministerial. A existência dessa ocorre em função de seus órgãos de execução, o elemento humano – pessoal, que personifica a atividade fim preceituada pela lei. Este preceito afronta a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos, previstos no art. 95, da CF.

A terceirização de mão-de-obra prevista no art. 18, §1º, da LRF, *sob o rótulo de substituição de servidores e empregados públicos*, é uma burla ao art. 37, da CF.

O limite de despesas totais com pessoal fixado em 60% da receita corrente líquida estadual deve resultar da soma dos Três Poderes, respeitadas as garantias especiais previstas na própria lei fundamental.

Com relação à interpretação dos arts. 18, *caput* e 19, § 1º, VI, pode-se sustentar que: 1) É possível que o MP crie seu regime próprio de previdência, caso em que seus inativos e pensionistas estariam excluídos do cômputo das despesas totais com pessoal, para efeitos da LRF, art. 19; 2) Caso não seja criado o regime próprio dos servidores do MP (o mesmo vale para TJ e TC), estarão os seus membros e servidores, obrigatoriamente, filiados ao regime próprio dos servidores públicos e, conseqüentemente, as disposições de que se incluem no somatório das despesas com pessoal as despesas previdenciárias com seus aposentados e pensionistas ao Órgão se aplicarão, art. 18, reduzindo-se, com isso, os montantes a serem dispendidos com a manutenção do pessoal; 3) Em se aplicando aqueles limites, são eles inconstitucionais, porque ferem os princípios do regime contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial das contas previdenciárias. Quer dizer, como se efetuou uma transição do regime de custeio, repartição, para o regime de capitalização, deveria ser apurado, antes, o levantamento do passivo atuarial correspondente às contribuições dos pensionistas e inativos, ao longo da vida e resgatado esse suporte financeiro para repasse ao Órgão ou Poder que deverá substituir o Tesouro no pagamento dessas despesas. O limite de 2% (ou outro a ser estipulado em cada esfera federativa, na negociação da lei orçamentária) destinado ao MP deve ser calculado levando-se em conta esse montante (atualização do passivo atuarial), senão se-

ria inviabilizar a Instituição. Importante anotar que, nos termos do art. 2º, IV, da LRF, será deduzido da receita corrente líquida da União, Estados-membros e Municípios, a contribuição dos servidores públicos para custeio do seu sistema de previdência e receita da compensação financeira prevista no art. 201, § 9º, da CF; se as contribuições e rendas da compensação entre regimes público e privado não entram no cômputo da receita corrente líquida (e tal seria fundamental para aumentar-se a massa patrimonial sobre a qual deveria incidir a alíquota orçamentária dos Órgãos), não pode simplesmente haver imposição aos entes e órgãos de que façam compor, no seu somatório de despesas com pessoal, os encargos com inativos e pensionistas; 4) Outro equívoco que se aponta é incluir na política de pessoal matéria previdenciária que, pela EC 20/98, dela foi retirada, criando-se contas próprias para cada servidor, capitalização, fundo, patrimônio independente, proibição de aplicação de recursos previdenciários em pessoal *etc*, tudo a demonstrar que não podem ser incluídas nos limites com pessoal as despesas com inativos.

Sustenta-se, portanto, partindo-se da premissa de que o MP, por exemplo, não vá criar seu regime próprio de previdência, mas seus membros participarão do regime próprio geral dos servidores públicos, a inconstitucionalidade do art. 18, porque fere o princípio do regime previdenciário de caráter contributivo com preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (art. 40, *caput*, CF), porquanto, se não for realizado o levantamento do passivo atuarial correspondente às contribuições dos inativos e pensionistas ao Tesouro do Estado ao longo dos anos de contribuição, não se pode admitir que simplesmente seja lançado esse ônus a inviabilizar a própria existência e funções constitucionais dos Órgãos de existência permanente.

O legislador complementar inovou, desbordando das diretrizes ou base nacional generalizante a que deveriam cingir-se com relação ao art. 24, *caput*, da LRF. O citado dispositivo estatui as normas gerais sobre finanças públicas, deixando de observar o modelo jurídico do Sistema de Seguridade Social plasmado da CF. Os princípios estabelecidos são de adaptabilidade e obediência obrigatórios.

Os arts. 59, § 1º, IV e 21, II, da LRF que limitam os gastos com inativos e pensionistas desbordam do art. 169, da CF e os direitos subjetivos previstos no art. 40, §§ 3º, 7º e 8º, da CF.

O art. 21, parágrafo único, da Lei veda a despesa com pessoal nos 180 dias anteriores ao final do mandato. O dispositivo revela uma norma típica do processo eleitoral. Desta forma, é inconstitucional com relação ao Ministério Público, pois o art. 14, § 9º circunscreve a norma ao âmbito da administração direta ou indireta, qual seja, o Poder Executivo. Os mandatos de chefias da Instituição Ministerial são adquiridos pelo voto restrito das categorias, em consonância com o respectivo regime jurídico.

Para a interpretação e aplicação da lei, deve-se considerar os Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade.

Registre-se, ainda, que quase todos os temas acima abordados foram objeto de questionamento por ação direta de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal pelos legitimados ativos a saber: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONAMP (2261-0); Partido Comunista do Brasil – PC do B, Partido dos Trabalhadores – PT e Partido Socialista Brasileiro – PSB (2238-5); Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON (2256-3); Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais (2241-5) e Governador do Estado de Minas Gerais (2250-4), tendo os feitos sido reunidos para julgamento conjunto, figurando como relator o Min. Ilmar Galvão, sem notícia do deferimento dos pedidos liminares de sustação de vigência postulados.

Em conclusão final, repisa-se que o intuito moralizador da lei é salutar. Não obstante, deve-se atentar para alguns vícios de inconstitucionalidade nos quais incorre.

(*) CARLOS ROBERTO LIMA PAGANELLA, HERIBERTO ROOS MACIEL e TÊMIS LIMBERGER são Promotores de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul.
