

O PODER CONSTITUINTE E A REINTERPRETAÇÃO DOS LIMITES DE GASTOS COM PESSOAL

THE CONSTITUENT POWER AND THE REINTERPRETATION OF SPENDING LIMITS WITH PUBLIC EMPLOYEES

Saulo Marques Mesquita

Mestrando do Programa de Mestrado Profissional em Direito e Políticas Públicas (Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás). Conselheiro e Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE/GO). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC).

Fabício Motta

Vice-Coordenador do Programa de Mestrado Profissional em Direito e Políticas Públicas (Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás). Doutor em Direito do Estado (USP). Mestre em Direito Administrativo (UFMG). Conselheiro do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM/GO). Foi procurador do Ministério Público de Contas.

RESUMO: Este artigo analisa a utilização do poder constituinte para a reinterpretação dos limites de gastos com pessoal, aferindo sua compatibilidade com o modelo constitucional. Aprecia-se a Emenda Constitucional 54, de Goiás, que excluiu do limite de gastos com pessoal, definido pela Lei de Responsabilidade Fiscal, as despesas com pensionistas e com o imposto de renda retido na fonte. Analisa-se a importância daquela lei para o equilíbrio das contas públicas, bem como os limites impostos pelo poder constituinte originário. Demonstra-se a impossibilidade de utilização do poder constituinte decorrente para dar nova interpretação aos limites estabelecidos para fins de equilíbrio fiscal.

PALAVRAS-CHAVE: Equilíbrio fiscal. Poder constituinte. Reinterpretação.

ABSTRACT: This article analyzes the use of the secondary constituent power for reinterpretation of the limits of payments to public workers, according to the constitutional pattern. The focus is on Constitutional Amendment 54 of Goiás, which excluded from the limits, required by the Fiscal Responsibility Law, the payments to pensioners and the income tax withheld from workers. An analysis is made about the importance of that law to assure the fiscal balance and the limits established from the original constituent power. It demonstrates the impossibility of giving a new interpretation about the limits established in order to obtain the fiscal balance.

KEYWORDS: Fiscal balance; Constituent power; Reinterpretation.

SUMÁRIO: Introdução. 1 A lei complementar n. 101 e sua importância para o equilíbrio fiscal. 2 O exercício do poder constituinte decorrente. 3 O caso da emenda 54. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Nas democracias modernas, o atendimento às necessidades da população é uma das principais razões da existência do Estado. Sua finalidade última, desse modo, consiste em dar concreção às demandas dos cidadãos, valendo-se, para tanto, dos recursos obtidos junto à coletividade. Naturalmente, a título de exemplo, outros relevantes fins podem ser apontados, como a tutela da soberania nacional, a organização política nacional e, também, a regulação do mercado. No entanto, nenhuma outra finalidade se assenta de modo tão profundo como aquela de proporcionar meios suficientes para suprir as carências da população. Afinal, o Estado existe em função dela, não o contrário.

Tendo em vista que tais carências se apresentam em um movimento de constante progressão, é imprescindível o empenho do poder público para lograr os meios necessários ao seu suprimento, tarefa que não se revela fácil, sobretudo diante da evidente escassez de recursos disponíveis para esse fim. Disso decorre a necessidade de responsabilidade na gestão fiscal. Afinal, quando os recursos são administrados de forma irresponsável, referida escassez tende a recrudescer, privando os cidadãos da prestação de serviços essenciais e, também, de investimentos em áreas sensíveis, como a saúde, a educação, a segurança, o transporte e a moradia. Nessa linha, não é exagero afirmar que o governante comprometido com a verdadeira missão do Estado é aquele que tem consciência da necessidade de responsabilidade na gestão dos recursos que estão sob seus cuidados, muito embora não lhe pertençam.

Com essa percepção, destina-se o presente trabalho a uma reflexão teórica a respeito de um caso concreto, tendo em vista um dos pontos cruciais da responsabilidade na gestão fiscal. Trata-se da Emenda Constitucional n. 54 (EC 54), de 02 de junho de 2017, editada pelo Poder Legislativo do Estado de Goiás, com o objetivo de levar para o bojo da Constituição Estadual um dispositivo de interpretação da Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000, também denominada Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), definindo que os gastos com pensionistas e com o imposto de renda retido na fonte dos servidores públicos não deveriam ser computados como despesas com pessoal. Essa interpretação dos limites da

LRF, os quais foram estipulados com vistas à manutenção do equilíbrio fiscal, redundou na majoração da margem de comprometimento do orçamento estadual com a quitação da folha de pagamento.

Como mencionado, referidos limites foram delineados com o precípuo propósito de contribuir para a sanidade das contas públicas, uma vez que não se admite possa o Estado consumir quase todos os seus recursos com o custeio da folha de pagamento. A existência de dinheiro para a prestação de serviços e a realização de investimentos é essencial para que o poder público possa cumprir com suas finalidades. Desse modo, qualquer tentativa de frustrar a aplicação de referidos limites deve ser repelida, ante a real possibilidade de se instalar uma situação de crise fiscal. É importante ter em conta que, em diversos entes da federação, essa possibilidade já se transformou em uma inequívoca realidade.

Assim, com o escopo de produzir uma reflexão teórica a respeito do referido caso concreto, procede-se, no presente trabalho, a uma investigação dos desdobramentos decorrentes daquela alteração constitucional, abordando-se o referencial relacionado à possibilidade de reinterpretção dos limites estabelecidos pela LRF, por meio do exercício do poder constituinte estadual.

Para tanto, procede-se a uma análise da LRF e sua relevância para o equilíbrio fiscal, sobretudo diante da situação de escassez de recursos que caracteriza o orçamento público brasileiro. Desse modo, abordam-se as circunstâncias que ensejaram a edição da referida lei, sempre com os olhos voltados à reponsabilidade na gestão fiscal, pressupondo ação planejada e transparente, para a prevenção de riscos e a correção de desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas. Demonstra-se, assim, a relevância do estabelecimento de limites para os gastos com pessoal, de modo a possibilitar a disponibilidade de recursos suficientes para o atendimento às necessidades da população, mediante a prestação de serviços e a realização de investimentos.

Em seguida, o presente trabalho perpassa pelo referencial teórico relacionado ao poder constituinte derivado e decorrente, caracterizado pela edição de normas constitucionais de âmbito estadual, em reconhecimento à capacidade de auto-organização e autogoverno dos Estados. Evidencia-se, desse modo, a possibilidade de edição de Constituições Estaduais, as quais, no entanto, devem observar os parâmetros estabelecidos pelo modelo federal. Demonstra-se, assim, a existência de limites a essa autonomia, não se admitindo a violação do paradigma traçado pela Constituição Federal.

Prossegue-se, após isso, com a realização de uma análise pormenorizada do caso da Emenda Constitucional n. 54, contextualizando-se sua edição, para o fim de demonstrar quais

foram as reais motivações que impulsionaram o Poder Legislativo. Com essa abordagem, é possível demonstrar os reflexos incidentes na situação fiscal do Estado de Goiás, evidenciando, também, as reações ocorridas no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE/GO).

Nessa linha, a análise teórica a respeito do caso concreto ora apresentado assume incontestável relevo, pois visa a demonstrar os perigos inerentes à ação adotada pelo legislador estadual, o qual, ao argumento do exercício do poder constituinte, realizou uma reinterpretação dos limites postos pela LRF. Essa problemática é importante, afinal, o fundamento de legitimação dessa lei se assenta no bojo da própria Constituição Federal. Assim, qualquer reinterpretação de seus dispositivos está sujeita à verificação de compatibilidade com o texto maior.

1 A LEI COMPLEMENTAR N. 101 E SUA IMPORTÂNCIA PARA O EQUILÍBRIO FISCAL

A responsabilidade na gestão fiscal é uma exigência indispensável para a boa condução da atividade pública. Se, na esfera individual, ressalvadas as exceções expressamente impostas por lei, é dado a cada um dispor de seu patrimônio como melhor entender, a situação muda de figura quando se trata da gestão do dinheiro público. Ao empregar recursos que são compulsoriamente retirados do patrimônio individual de pessoas físicas e jurídicas, nada mais justo que se exija dos representantes do Estado uma ação orientada por rígidos critérios, de sorte a evitar o desperdício e, ao mesmo tempo, potencializar a obtenção dos resultados perseguidos.

Essa visão assume ainda maior vulto quando se tem em mente que a realidade vivenciada é caracterizada pela escassez de recursos, não somente em razão da ineficiência do sistema de arrecadação, mas também em virtude de fatores inerentes à própria economia do país. Em contraposição a isso, deve-se ter em mente que, na outra ponta, as demandas a serem satisfeitas crescem de modo vertiginoso, em decorrência da necessidade de custeio da máquina pública e da premência quanto à realização de investimentos, o que é essencial para garantir o crescimento econômico e para assegurar a satisfação dos direitos fundamentais da população.

Diante disso, pode-se afirmar que foi mais que oportuna a publicação da LRF, em atendimento ao comando firmado no bojo da Constituição de 1.988, determinando a edição de lei complementar com vistas à normatização das finanças públicas, bem como da gestão

financeira e patrimonial da administração, em todos os níveis de governo (artigos 163, inciso I, e 165, § 9º, inciso II).

Trata-se de lei de caráter nacional, alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, abrangendo todos os Poderes e órgãos autônomos. É por essa razão que se afirma tratar-se de lei transitiva, uma vez que, por seu intermédio, a União regula relações jurídicas inerentes a todos os entes da federação (RAMOS FILHO, 2015, p. 132). Assim, pode-se afirmar que nenhum ente público pode se subtrair aos comandos da LRF, sendo essencial sua rigorosa observância por todos os gestores, independentemente de sua esfera de atuação.

Feita essa ponderação, é importante notar que, objetivando estabelecer normas de finanças públicas voltadas para responsabilidade na gestão fiscal, a par de dar cumprimento aos comandos constitucionais, a LRF foi concebida em resposta à política fiscal levada a efeito nas últimas décadas do século passado, a qual se qualificara pela ausência de critérios para a execução do orçamento, conduzindo as contas públicas, de um modo geral, a uma situação de calamidade. É por isso que se afirma, com razão, que referido diploma, tendo os olhos voltados à gestão equilibrada do orçamento, “estabeleceu uma série de medidas com vistas a fomentar o crescimento da receita e a controlar o montante da despesa pública” (PASCOAL, 2006, p. 76). Busca-se, assim a efetivação do equilíbrio fiscal, de modo que haja uma proporcionalidade entre as receitas auferidas e as despesas realizadas.

Nessa linha, a definição de limites e critérios para a gestão das finanças públicas apresenta-se como uma necessidade indispensável, haja vista o evidente risco de colapso no desenvolvimento das atividades estatais. Tendo esse foco, resulta correto o entendimento de que, “a disciplina na gestão fiscal responsável, a partir da compatibilidade entre o volume de receitas e os gastos públicos, é considerada pela LRF uma condição necessária para assegurar a estabilidade econômica” (ABRAHAM, 2016, p. 31). Assim, ao criar um ambiente favorável ao equilíbrio fiscal, orienta-se referido diploma no sentido de propiciar meios para que haja estabilidade econômica, o que é essencial para impulsionar o desenvolvimento do país.

Por essa razão, o texto da LRF foi inaugurado com a expressa adesão à ideia de que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe ação planejada e transparente, com vistas à prevenção de riscos e à correção de desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas. Vislumbrou-se, desse modo, a importância do planejamento e da transparência na gestão do erário. Quanto ao planejamento, ao racionalizar e orientar a ação estatal, tem o condão de evitar desperdício e desvios. No que se refere à transparência, tem o efeito de possibilitar o pleno conhecimento a respeito da situação fiscal existente, funcionando como um mecanismo

de cobrança para uma ação responsável por parte dos gestores, além de ser, também, um instrumento útil ao planejamento de ações.

Para a viabilização dessa ação planejada e transparente, estipulou-se a obrigatoriedade do cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas, bem como a obediência a limites e condições referentes a renúncia de receitas, geração de despesas com pessoal e da seguridade social, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, concessões de garantia e inscrições em restos a pagar. Nessa linha, o estabelecimento de metas e a definição de limites são exigências basilares para que se possa adotar uma ação planejada e transparente.

Importa notar que, ao lado do planejamento, que recebeu atenção especial mediante a estipulação de regras inerentes à formulação da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual, bem como da própria execução do orçamento e do cumprimento de metas, cuidou o legislador, como mencionado, em definir regras limitadoras quanto à realização de despesas. Nesse regramento, percebe-se claramente a preocupação com a execução dos gastos públicos, sobretudo em cotejo com a parte destinada à receita, à qual foram dedicados apenas quatro artigos. Para efeito de comparação, a regulação inerente à despesa pública foi contemplada com dez artigos, isto é, mais que o dobro. Compreende-se essa primazia das normas relacionadas ao dispêndio de recursos públicos, uma vez que a obtenção do equilíbrio fiscal está condicionada à qualidade do gasto realizado. No entanto, cabe uma crítica a essa prevalência, pois a atividade arrecadatória não pode ser considerada irrelevante, uma vez que é imprescindível a efetiva existência de recursos para a realização das finalidades estatais. Naturalmente, quanto menores forem as disponibilidades financeiras, maiores serão as dificuldades em se manter as despesas dentro dos padrões necessários.

De todo modo, é importante observar que essa preocupação do legislador com o equilíbrio fiscal foi o elemento condutor do estabelecimento de diversas limitações. É assim que a LRF estabelece limites para a criação, a expansão ou o aperfeiçoamento de qualquer ação governamental que acarrete aumento da despesa, condicionando essa majoração à existência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro não apenas no exercício em que deva entrar em vigor, mas também nos dois subsequentes. Isso, a olhos vistos, atende à exigência de ações planejadas. Em complemento, exige a lei que o ordenador de despesa declare expressamente que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Como mencionado, também foram estabelecidas outras importantes restrições,

especialmente mediante a imposição de limites. É o caso dos limites da dívida pública e das despesas com pessoal. Quanto a estas, constituem o foco do presente trabalho, razão pela qual é importante apurar-se o referencial relacionado ao respectivo regramento.

Nessa linha, é importante notar que a LRF estabeleceu que o parâmetro para as despesas com pessoal deve ser a receita corrente líquida (RCL), não podendo exceder os limites de 50% e 60% no âmbito da União e dos Estados, respectivamente, aplicando-se esse último limite também aos Municípios.

Quanto à RCL, é definida pelo artigo 2º, inciso IV, da LRF, como o somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, com exclusão de parcelas expressamente enumeradas. Assim, de um modo geral, ressalvadas exceções pontuais, o conceito abrange todas as receitas que ingressam nos cofres públicos, independentemente de sua natureza.

No que se refere às despesas com pessoal, segundo o *caput* do artigo 18 da LRF, abrangem o somatório dos gastos com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência. Percebe-se que o legislador buscou alcançar a generalidade das despesas realizadas com pessoal, abrangendo o maior número possível de parcelas.

Pelo visto, pode-se afirmar a importância de uma correta compreensão dos conceitos de RCL e de gastos com pessoal, pois isso permite compreender os parâmetros a serem adotados para efeito de verificação do cumprimento dos limites estabelecidos pela LRF.

Tal relevância é flagrante, uma vez que, para atingir suas finalidades, é imprescindível que o poder público tenha condições de prestar serviços e realizar investimentos, o que não é possível quando o custeio da máquina se mostra muito elevado. A utilização de mão-de-obra eficiente e qualificada é essencial para o bom funcionamento da Administração, no entanto, esse gasto deve se comportar dentro de um nível aceitável, de modo que haja recursos suficientes para a realização de investimentos em saúde, educação, segurança, infraestrutura, moradia e transporte, apenas para ficar em alguns exemplos. Nesses termos, a estipulação de limites para despesas com pessoal tem o claro propósito de evitar o comprometimento de grande parte ou até mesmo de toda a receita do ente, “em sacrifício dos recursos destinados a

investimentos ou a implantação de políticas públicas” (ABRAHAM, 2016, p. 168).

Na mesma linha, foram estabelecidos limites internos, aplicáveis aos respectivos Poderes e órgãos autônomos de cada ente da Federação. É assim que, no âmbito da União, a repartição dos limites deve observar os percentuais de 40,9% para o Executivo, 6% para o Judiciário, 2,5% para o Legislativo e 0,6% para o Ministério Público. Nos Estados, distintamente, os limites são de 49% para o Executivo, 6% para o Judiciário, 3% para o Legislativo e 2% para o Ministério Público. Já nos Municípios, os quais não possuem Judiciário, a divisão é na ordem de 54% para o Executivo e de 6% para o Legislativo.

Importa observar que o controle dos gastos com pessoal ocorre quadrimestralmente, sendo levado a efeito por meio dos Relatórios de Gestão Fiscal, instrumentos concebidos pela LRF não apenas como meios de verificação contábil, mas também como elementos destinados a conferir publicidade e transparência à despesa pública.

Nesses termos, com vistas a evitar que os limites sejam ultrapassados, impõem-se vedações para a hipótese de a despesa com pessoal vir a exceder a 95% do limite, conforme previsto no artigo 22, parágrafo único, da LRF. É o que se denomina como limite prudencial, o qual, se ultrapassado, enseja a proibição da concessão de vantagens e aumentos salariais, da criação de cargos, empregos ou funções, da alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa, da contratação de horas extras e da admissão de pessoal, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

Caso sejam efetivamente ultrapassados os limites totais, a LRF determina a eliminação do excedente nos dois quadrimestres seguintes, sendo ao menos um terço no primeiro (artigo 23, *caput*). E, na hipótese de se ultrapassar esse período sem o retorno aos limites, medidas mais graves devem ser aplicadas ao ente, como a proibição de receber transferências voluntárias, de obter garantia de outro ente e de contratar operações de crédito (artigo 23, § 3^a). Ressalva-se apenas a possibilidade de contratar operações de créditos que se destinem exatamente à redução das despesas com pessoal e ao refinanciamento da dívida mobiliária.

É importante anotar, também, que a preocupação com a observância dos limites de gastos com pessoal levou o legislador a estabelecer que, no caso de sua superação em 90%, deverá o Tribunal de Contas do respectivo ente proceder à emissão de alerta, a fim de que sejam adotadas as providências essenciais ao devido contingenciamento. É o que determina o artigo 59, § 1^o, inciso II, da LRF. Com isso, possibilita-se ao gestor uma correção de rota, de modo que possa empregar ações práticas destinadas a evitar que o limite prudencial venha a ser alcançado.

Diante disso tudo, constata-se que, mediante a edição da LRF, fica evidenciada de modo cristalino a opção do legislador por criar meios assecuratórios do equilíbrio fiscal, evitando que os escassos recursos existentes sejam utilizados tão somente para o custeio da folha de pagamento.

Não obstante essa preocupação, a realidade vivenciada pelos entes da Federação tem sido diferente, verificando-se diversos casos em que tais limites não têm sido respeitados. Isso pode ser constatado a partir dos dados apresentados pelo Ministério da Economia, referentes ao terceiro quadrimestre de 2.019, demonstrados no seguinte quadro (SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL, 2020, p. 3):

Despesa total com pessoal em relação à RCL

UF	Executivo	Judiciário	Legislativo	MP	Total
AC	53,7%	4,2%	3,1%	1,6%	62,6%
AL	44,7%	5,2%	0,7%	1,7%	52,3%
AM	49,7%	3,9%	2,6%	1,6%	57,8%
AP	43,3%	4,6%	2,4%	1,8%	52,1%
BA	43,9%	5,0%	2,9%	1,5%	53,3%
CE	41,6%	5,3%	2,4%	1,7%	51,0%
DF	43,5%	sem dados	2,7%	sem dados	46,2%
ES	38,6%	5,3%	1,8%	1,7%	47,4%
GO	49,4%	4,9%	3,2%	1,9%	59,4%
MA	45,6%	4,9%	2,6%	1,8%	54,9%
MG	58,5%	5,0%	2,3%	1,8%	67,6%
MS	47,1%	5,1%	2,7%	1,7%	56,6%
MT	56,6%	4,7%	2,8%	1,8%	65,9%
PA	43,5%	4,3%	2,5%	1,8%	52,1%
PB	48,9%	5,3%	2,7%	1,6%	58,5%
PE	46,9%	5,1%	2,5%	1,6%	56,1%
PI	48,1%	4,5%	2,5%	1,8%	56,9%
PR	45,2%	5,1%	1,9%	1,8%	54,0%
RJ	39,3%	4,8%	2,0%	1,8%	47,9%
RN	60,6%	4,9%	2,7%	1,8%	70%
RO	39,9%	4,9%	2,6%	1,8%	49,2%
RR	sem dados	4,4%	3,3%	1,6%	9,3%
RS	45,6%	4,7%	1,8%	1,6%	53,7%
SC	45,8%	5,4%	2,6%	1,7%	55,5%
SE	46,8%	5,5%	2,4%	1,6%	56,3%
SP	44,4%	5,8%	0,6%	1,5%	52,3%
TO	46,9%	5,0%	2,7%	1,6%	56,2%

O quadro mostra, naquele quadrimestre, a existência de quatro Estados com despesas de pessoal superiores ao limite estabelecido pela LRF: Acre (62,6%), Minas Gerais (67,6%),

Mato Grosso (65,9%) e Rio Grande do Norte (70%). Além disso, havia nove unidades cujas despesas se encontravam entre 55% e 60% do limite: Amazonas (57,8%), Goiás (59,4%), Mato Grosso do Sul (56,6%), Paraíba (58,5%), Pernambuco (56,1%), Piauí (56,9%), Santa Catarina (55,5%), Sergipe (56,3%) e Tocantins (56,2%).

Os dados apurados revelam uma situação preocupante, pois demonstram um elevado grau de comprometimento da receita com a quitação da folha de pagamento, o que diminui as disponibilidades necessárias para a prestação de serviços públicos e a realização de investimentos.

Além disso, é necessário observar que os dados mencionados se referem apenas ao 3º quadrimestre de 2019 e, portanto, representam uma visão parcial daquele exercício financeiro. Na prática, sabe-se que há unidades em situação de calamidade financeira, apresentando um elevado grau de comprometimento da RCL com a folha de pagamento dos servidores públicos, não obstante os índices apontados no quadrimestre indicado. É público e notório que se encontram nessa situação, por exemplo, os Estados do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul.

Diante desse quadro, revela-se ainda mais acentuada a importância de respeito aos limites estipulados pela LRF, haja vista os efeitos deletérios provocados pelo comprometimento excessivo da receita, como a ausência de recursos para a adequada prestação de serviços públicos e para a realização de investimentos, o atraso no pagamento de credores e a necessidade de parcelamento da folha de pagamento.

A observância de tais limites, nessa linha, se afigura como uma providência imprescindível a todos os gestores que desejam pautar sua ação pelo respeito ao dinheiro público. É por essa razão que se afirma que a LRF “é um passo inicial para conferir maior seriedade aos agentes públicos na gestão de finanças públicas. Se bem aplicadas as suas normas (*omissis*) o orçamento anual passará a ser, efetivamente, um instrumento de exercício da cidadania” (HARADA, 2007, p. 263).

2 O EXERCÍCIO DO PODER CONSTITUINTE DECORRENTE

No atual estágio de desenvolvimento do direito, o poder constituinte é a representação mais eloquente de toda a potencialidade contida na máxima de que o poder emana do povo. Afinal, a construção do arcabouço fundamental de nosso ordenamento jurídico se legitima exatamente no fato de encontrar raízes na delegação outorgada pelos verdadeiros titulares do poder. É por isso que se afirma que “só o povo entendido como um sujeito constituído por

pessoas – homens e mulheres – pode ‘decidir’ ou deliberar sobre a conformação de sua ordem político-social. Poder constituinte significa, assim, poder constituinte do povo” (CANOTILHO, 2020, p. 75).

Não sem razão, tem-se definido o poder constituinte como “uma potência, no sentido de uma força em virtude da qual determinada sociedade política se dá uma nova constituição e, com isso, (re)cria e/ou modifica a estrutura jurídica e política de um Estado” (MARINONI, 2017, p. 102). É por tal razão que ele se caracteriza como um poder inicial e anterior, autônomo e exclusivo, superior, ilimitado, incondicionado, permanente e inalienável. Não se sujeita, assim, à observância de qualquer regramento prévio, além de não se submeter a quaisquer condições ou limites.

Quando se analisa o poder constituinte, contudo, há uma outra perspectiva que pode ser empregada, distinta daquela direcionada tão somente ao seu exercício originário. Nessa linha, não se pode ignorar a existência de uma outra potência, derivada do próprio poder inicial e que nele mesmo encontra seu fundamento de validade. Sua concreção ocorre mediante a possibilidade de alterações das normas originárias, quer seja mediante mutação, quer seja mediante reforma constitucional. Trata-se do poder constituinte derivado. Assim, ao extrair seu fundamento de validade do poder constituinte originário, o poder constituinte derivado possibilita a alteração das normas inicialmente postas, quer seja mediante a aplicação de nova interpretação, quer seja mediante alteração textual, desde que respeitadas balizas que lhe são intransponíveis, como as cláusulas pétreas.

Feita essa ponderação, é importante notar a existência de uma outra espécie de derivação, consubstanciada no poder constituinte decorrente. Trata-se da atribuição, aos Estados federados, da iniciativa de elaboração de suas próprias Constituições. Nesses termos, o artigo 25, da Constituição Federal, estipulou que os Estados devem ser organizados e regidos pelas Constituições que adotarem. Trata-se de um reconhecimento à autonomia desses entes, concretizada mediante sua auto-organização e autolegislação (DE ALMEIDA, 2018, p. 815), em reconhecimento à importância do pacto federativo.

É necessário ter em vista que esse poder constituinte é considerado decorrente, pois não possui fundamento de validade próprio. Antes, retira sua força da Constituição Federal, a qual se constitui em sua fonte de validade (BRANCO, 2007, p. 765), havendo, inclusive, quem alegue que não se trata propriamente de um poder constituinte, devendo apenas o originário ser considerado como tal (FERREIRA FILHO, 2020, p. 18). Sendo assim, não se pode admitir que seu exercício venha a resultar em um produto conflitante com o padrão adrede estabelecido pela Constituição Federal. Afinal, não se pode confundir o conceito de

autonomia com o de soberania, razão pela qual os Estados se encontram “limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental” (DA SILVA, 1997, p. 49-50).

Diante disso, afirma-se que o poder constituinte decorrente deve ser exercido sem desprezar os princípios constitucionais sensíveis, os princípios federais extensíveis e os princípios constitucionais estabelecidos. Os primeiros, referentes à forma republicana, ao sistema representativo, ao regime democrático, aos direitos da pessoa humana, à autonomia municipal, à prestação de contas da administração e à aplicação do mínimo exigido em educação e saúde. Os segundos, consistentes nas normas centrais comuns, de observância obrigatória a todos os entes da Federação. E, os últimos, referentes às normas de competência e de preordenação (DE MORAES, 2006, p. 255-256). Assim, o exercício do poder constituinte decorrente é subordinado, secundário e condicionado, somente agindo “validamente no âmbito fixado pelo originário” (FERREIRA FILHO, 2020, p. 23). Não pode, assim, confrontar os paradigmas previamente estabelecidos, não sendo possível que pretenda se sobrepor ao modelo aplicado por aquele outro poder inicial, superior e incondicionado.

Diante do exposto, resta evidente que os Estados são dotados de poder constituinte decorrente para, no exercício de sua autonomia, proceder à sua auto-organização. Para tanto, podem fazê-lo em consonância com as peculiaridades que os distinguem dos demais entes da Federação, havendo, contudo, uma zona de intangibilidade desenhada pela Constituição Federal, impassível de ser violada. Não é pleno, portanto, o exercício do poder constituinte decorrente, devendo submeter-se ao paradigma estampado na carta federal, submetendo-se às restrições e condicionamentos postos. Em caso de violação, estará a Constituição Estadual sujeita ao devido controle de constitucionalidade. E, na mesma linha, é certo que eventuais alterações do texto estadual, mediante reforma, também se submetem à confrontação com o texto federal, não prevalecendo em caso de conflito. É por isso que se afirma que “dada a existência de limites formais e materiais, as leis de revisão que não respeitarem esses limites serão respectivamente inconstitucionais sob o ponto de vista formal e material” (CANOTILHO, 2020, p. 1076). Portanto, submetem-se ao controle de constitucionalidade tanto as normas originariamente delineadas no bojo da Constituição Estadual, como aquelas que vierem a integrar seu texto por força da atividade de reforma.

3 O CASO DA EMENDA 54

As considerações referentes à LRF e ao poder constituinte decorrente são importantes para o presente trabalho, uma vez que ele se destina a analisar o caso da Emenda Constitucional n. 54 (EC 54), promulgada no dia 02 de junho de 2.017, pela Assembleia Legislativa do Estado de Goiás.

Segundo a ementa, o objetivo foi o de alterar “o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para limitar os gastos correntes dos Poderes do Estado e dos órgãos governamentais autônomos, até 31 de dezembro de 2.026”. O estabelecimento do teto de gastos no âmbito estadual ocorreu na esteira da mesma providência que fora adotada pela União, mediante a edição da Emenda Constitucional n. 95, de 15 de dezembro de 2016, por meio da qual se instituíra o novo regime fiscal, mediante a estipulação de limites individualizados para as despesas primárias dos Poderes e órgãos autônomos, vigorando durante vinte exercícios financeiros. Com isso, foram estipulados parâmetros para a definição do teto de gastos do setor público, visando a interromper a curva de crescimento de suas despesas, propiciando condições para a efetivação do ajuste e da recuperação financeira, medidas imprescindíveis para enfrentar o quadro de crise fiscal instalado.

Ocorre que o legislador estadual se valeu do artigo 2º, da EC 54, para incluir o § 8º no artigo 113 da Constituição do Estado de Goiás, estabelecendo a não inclusão das despesas com pensionistas e dos valores referentes ao imposto de renda retido na fonte dos servidores públicos estaduais no cálculo do atendimento aos limites globais estabelecidos pela LRF. Além disso, ainda mantendo essa orientação, em momento posterior, utilizou-se do artigo 4º, da Emenda Constitucional n. 55, de 12 de setembro de 2.017 (EC 55), para alterar a redação do mencionado § 8º, estabelecendo a vigência do teto de gastos a partir do segundo quadrimestre de 2.017.

A inclusão do mencionado § 8º teve o claro escopo de levar a uma reinterpretação da LRF, precisamente no que toca à definição dos limites com gastos de pessoal. Afinal, como já mencionado, o *caput* do artigo 18, da LRF, estabeleceu que tais despesas abrangem o somatório dos gastos com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência. Assim, de logo se verifica que as despesas

com pensionistas são expressamente consideradas como despesas de pessoal, ao contrário do que pretendeu o constituinte estadual. O texto da LRF não podia ser mais claro a esse respeito.

Percebe-se que, ao tentar reinterpretar a LRF, valendo-se da EC 54, o legislativo estadual pretendeu proporcionar uma margem para que o Estado de Goiás não viesse a ser penalizado pelo descumprimento dos limites estabelecidos para os gastos com pessoal. Afinal, ao retirar os pensionistas do cálculo, bem como os valores retidos a título de imposto de renda dos servidores públicos estaduais, os resultados apurados acabaram sendo mais favoráveis, muito embora não retratassem adequadamente o nível de comprometimento efetivo da RCL.

Ao se analisar a conjuntura em que essa alteração constitucional ocorreu, é possível constatar que o elemento propulsor foi a alteração do entendimento até então adotado pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE/GO), o qual, com base na Resolução n. 1.491, de 15 de agosto de 2.002, admitia, para o cálculo das despesas com pessoal, a exclusão do imposto de renda retido na fonte referente aos servidores públicos estaduais. Nessa mesma linha, a Corte de Contas acabava aceitando, também, a dedução das despesas com pensionistas. No entanto, esse quadro sofreu significativa alteração quando o TCE/GO editou a Resolução n. 09, de 07 de outubro de 2.016, revogando o ato anterior e, de conseguinte, acolhendo o entendimento preconizado no bojo do manual de demonstrativos fiscais da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), segundo o qual a despesa total com pessoal compreende o somatório dos gastos do ente federativo com ativos, inativos e pensionistas, deduzidos apenas os itens exaustivamente explicitados no artigo 19, § 1º, da LRF. Com essa alteração de entendimento da Corte de Contas, portanto, deveria cessar a antiga prática de deduzir indevidamente os gastos com pensionistas e o valor referente ao imposto de renda retido na fonte dos servidores estaduais, de modo a viabilizar a demonstração da efetiva situação fiscal do Estado, atendendo-se, assim, ao princípio da transparência, tal qual exigido pelos padrões elementares de responsabilidade na gestão fiscal.

Contudo, como mencionado, ocorreu uma movimentação política no âmbito do poder constituinte decorrente e derivado, com vistas à reversão dos efeitos pretendidos pela nova interpretação do órgão de controle. Foi assim que, editada a EC 54, passou a Constituição Estadual a estabelecer a manutenção daquela antiga prática, com o evidente propósito de convalidá-la, almejando travestir de legalidade referida forma de cálculo das despesas com pessoal.

Percebe-se, claramente, uma atuação indevida do poder constituinte decorrente. Afinal, conforme demonstrado, o exercício da autonomia estadual se encontrada limitado

pelos parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal, devendo respeito aos princípios constitucionais sensíveis, aos princípios federais extensíveis e aos princípios constitucionais estabelecidos. E, tendo em vista que a LRF foi editada em cumprimento a expressa determinação da Constituição Federal (artigos 163, inciso I, e 165, § 9º, inciso II), assumindo a natureza de lei de caráter nacional, o fato é que nenhum ente público pode se subtrair aos seus comandos, ainda que, para isso, venha a se utilizar do poder constituinte que lhe foi deferido.

Desse modo, não é possível que os Estados venham a estabelecer restrições à aplicação da LRF, ainda que o façam de modo indireto e por via oblíqua, visando imprimir uma interpretação própria e particular. Utilizar-se de uma emenda constitucional para tal propósito revela-se como um subterfúgio para se furtar ao devido cumprimento da LRF, o que acaba por inviabilizar a consolidação de seus objetivos, voltados a assegurar a responsabilidade na gestão fiscal, com vistas à prevenção de riscos e à correção de desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas.

A única conclusão possível, portanto, é no sentido de que o arcabouço normativo brasileiro repele a possibilidade de reinterpretação dos limites de gastos com pessoal, ainda que se o faça mediante emenda constitucional estadual. Esse entendimento acabou sendo abonado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, apreciando a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.129/GO, intentada pela Procuradoria Geral da República (PGR), suspendeu cautelarmente os efeitos da EC 54 e da EC 55. Entendeu o STF, assim, que a EC 54 acabou instituindo um regime fiscal diferenciado para o Estado de Goiás, o que não poderia ter ocorrido, uma vez que a competência concorrente para legislar sobre direito financeiro não pode ser exercida de modo incompatível com a Constituição Federal e com a legislação nacional referente às normas gerais de Direito Financeiro. Assim, segundo a Corte Constitucional, a exclusão dos gastos com pensionistas e dos valores referentes ao imposto de renda devido pelos servidores, para efeito de cálculo da despesa de pessoal, contraria diretamente o artigo 18 da LRF, incorrendo em evidente inconstitucionalidade.

Esse mesmo entendimento já havia sido defendido pelo TCE/GO, por ocasião da apreciação das contas de governo referentes ao exercício de 2.018. Em parecer prévio, aprovado por maioria, referido órgão de controle se posicionou pela rejeição das contas, adotando o entendimento de que, dentre outras irregularidades, ficara evidenciado o descumprimento do limite de gastos com pessoal, não obstante a vigência da EC 54, uma vez que a desconsideração dos pensionistas e dos impostos de renda retido na fonte acabou por ocultar a real situação de comprometimento da folha de pagamento. Não obstante as notórias

dificuldades de quitação da folha, o errôneo cálculo realizado com base na EC 54, naquele exercício, apontava para um comprometimento correspondente a 54,1% da RCL. No entanto, uma vez adotado o padrão preconizado pela STN, desconsiderando-se a EC 54, o comprometimento chegava, em verdade, a 64,57% da RCL, resultando em patente desrespeito ao limite de 60% estipulado pela LRF. Desse modo, percebe-se que o TCE/GO adotou entendimento que veio a ser, em seguida, defendido pelo próprio STF.

A diferença verificada no caso específico daquele exercício torna visível o perigo inerente à tentativa de reinterpretar os limites da LRF por meio do exercício do poder constituinte decorrente e derivado. Afinal, ao desrespeitar o padrão estabelecido pela lei nacional referente à responsabilidade na gestão fiscal, cujo fundamento de validade se assenta diretamente no seio da Constituição Federal, o legislador estadual acabou prejudicando a verificação quanto à real situação fiscal do Estado, o que dificulta a adoção das providências necessárias à manutenção ou ao restabelecimento do equilíbrio fiscal.

CONCLUSÃO

O presente trabalho, ao explorar as origens e finalidades da LRF, demonstrou seu comprometimento com o estabelecimento de parâmetros assecuratórios de responsabilidade na gestão fiscal, com vistas a garantir o equilíbrio entre receitas e despesas e, assim, propiciar a existência de disponibilidades financeiras suficientes para a adequada prestação de serviços públicos e a necessária realização de investimentos.

O referencial empregado demonstrou, também, as potencialidades inerentes ao exercício do poder constituinte, de modo que os Estados membros podem exercer sua capacidade de auto-organização e autogoverno mediante a edição de suas próprias Constituições. Contudo, restou evidenciado que o exercício desse poder decorrente e derivado encontra limites nos padrões previamente estabelecidos pela Constituição Federal, de sorte que quaisquer desvios devem ser considerados inconstitucionais, induzindo à aniquilação das normas assim produzidas.

Nessa linha, a presente análise demonstrou que o caso da EC 54 é emblemático, pois indica como o exercício do poder constituinte pode ser distorcido para a obtenção de um resultado contrário ao paradigma constitucional. Valer-se o estado da possibilidade de escrever (e reescrever) sua própria Constituição, para o fim de reinterpretar parâmetros superiormente definidos pela Constituição Federal, é uma prática inaceitável, representando um desvio da utilização de sua autonomia e capacidade de auto-organização e autogoverno.

É preciso ter em mente que o exercício da autonomia dos entes da Federação não se confunde com o conceito de soberania. Assim, as normas por si editadas, ainda que no exercício do poder constituinte decorrente e derivado, sujeitam-se à confrontação com o padrão estabelecido pela Constituição Federal. A afronta a esse modelo submete o texto estadual ao respectivo controle de constitucionalidade, o que, no caso da EC 54, levou à suspensão cautelar de sua vigência.

Disso resulta a necessidade de se imprimir maior atenção às balizas estabelecidas pela LRF, sempre no sentido de assegurar o equilíbrio fiscal. Isso é imprescindível para que, diante da escassez de recursos, seja possível atender às crescentes demandas inerentes à prestação de serviços públicos e à realização de investimentos. É por isso que se defende seja repellido qualquer ato atentatório à frustração dos limites estabelecidos por aquela norma, ainda que se o faça sob o manto do poder constituinte decorrente e derivado.

A análise do caso ora apresentado demonstra que não pode prosperar qualquer pretensão de reinterpretar os limites de gastos com pessoal, nos termos propostos pela LRF. Ao invés de se escudar, de forma pretensiosa, na autonomia estadual, é importante que os gestores públicos adotem as providências necessárias à correta demonstração da situação fiscal do ente, de modo que o problema do desequilíbrio possa ser efetivamente enfrentado. Retorna-se, desse modo, aos temas do planejamento e da transparência, alçados à condição de pontos fundamentais da LRF. Afinal, conhecer a doença é o primeiro passo para que se possa planejar o tratamento, possibilitando a correta prescrição do remédio a ser utilizado.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Lei de responsabilidade fiscal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; e MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2020.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

DE ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. Autonomia dos estados. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al. (Org.) **Comentários à constituição do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DE MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PASCOAL, Valdecir Fernandes. **Direito financeiro e controle externo**. 5 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. **Direito financeiro esquematizado**. Cood.: Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2015.

SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL. **Manual de Demonstrativos Fiscais**: aplicado à União e aos Estados, Distrito Federal e Municípios. 8 ed. Brasília, 2017.

SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL. **Relatório de gestão fiscal (estados e distrito federal)**: 3º quadrimestre de 2019. Brasília, 2020.