

# Redução de Despesas com Pessoal na Administração Pública

# Reduction of Civil Service Personnel Expenditures

Ives Gandra da Silva Martins

À medida em que os estudos sobre a conformação do Estado vão se desenvolvendo, mais nitidamente é realçada sua dicotomia em relação à sociedade, assim como representar, sua estrutura, a dimensão pretendida pelos governados.<sup>1</sup>

Da lírica formulação contratualista, — segundo a qual os homens consensualmente voltados para o interesse coletivo e superior da comunidade, deram a escultura do Estado que os representa, amalgamando a sociedade — até os estudos mais modernos, verifica-se uma permanente oposição, entre o Estado e a sociedade, na medida em que os deuses daquele são os Governantes e estes tendem a se identificar mais com o exercício do poder do que com as aspirações dos governados.<sup>2</sup>

Compreende-se, pois, a preocupação de Aristóteles ao buscar classificar as formas de governo pela qualidade do exercício do poder, dividindo-o em bons e maus, sendo bons, pela ordem decrescente de excelência: a monarquia, a aristocracia e a política e maus, também pela ordem crescente de «pioria»: a democracia, a oligarquia e a tirania.

Se Maquiavel, não em sua monumental obra «As décadas de Tito Lívio», mas no «Príncipe», divide os governantes em bons ou maus, a partir da sua capacidade exclusiva de manter o poder, por qualquer meio, sem exceção, sendo bons os que o mantêm e maus os que não o mantêm, de rigor, formula concepção que norteou a história da humanidade, à qual Lord Acton, com desencanto, se referiu, ao dizer que «o Poder corrompe sempre e o poder absoluto corrompe absolutamente».

Montesquieu, que nunca acreditou na natureza humana quando detendo o governo, formulou, a partir das lições de Locke e da experiência inglesa, a tripartição dos poderes — de rigor Aristóteles já a

As studies on the conformation of the State are developed, its dichotomy with regard to society becomes increasingly clearcut, just as its structure represents the size desired more by Governments than by those they govern.<sup>1</sup>

From the lyrical contractualist formula — whereby men consensually concentrating on the higher collective interest of the community shape the State that represents them into an amalgam of society — to the most modern studies, constant opposition is noted between the State and society. Here the gods of the former are the governors, who tend to identify themselves more with the exercise of power than with the aspirations of those they govern.<sup>2</sup>

It is therefore easy to understand Aristotle's concern with his efforts to classify types of government by the quality of the exercise of power. He divided them into good and bad, in decreasing order of excellence, the good types being: monarchy, aristocracy, and polity, and the harmful kinds being, in growing order of badness: democracy, oligarchy and tyranny.

Machiavelli — not in his monumental work «The Decades of Titus Livius» but in «The Prince» — divided governments into good and bad based solely on their ability to remain in power through any means whatsoever. He firmly classified those which succeeded as good, and those which fell as bad, a formula which has guided the history of mankind. Disenchanted, Lord Acton commented on this matter that «Power always corrupts, and absolute power corrupts absolutely».

Montesquieu, who never believed that human nature could deter the Government, formulated, on the basis of the lessons of Locke and the English experience, the three-part nature of power — strictly speaking, Aristotle had already produced this concept —

concebera — objetivando fazer com que o poder controlasse o poder, nada obstante conhecer a fragilidade do ser humano.<sup>3</sup>

E o moderno direito constitucional, aquele que se aperfeiçoou nos últimos 200 anos, outra coisa não fez que proteger a sociedade contra a tendência dos governantes de se servirem dos governados para seus projetos pessoais, mais do que para o interesse da própria comunidade. De certa forma, os gregos já tinham seu direito constitucional (*politéia*) e não se pode deixar de considerar que os próprios romanos, no pragmatismo de seu *jus civile* e *jus gentium*, lançaram âncoras sólidas para um sistema de direito público capaz de desembocar no constitucionalismo dos dois últimos séculos.

A nota dominante, todavia, do constitucionalismo moderno, é a da procura de um texto superior legislativo, capaz de garantir a sociedade contra o Estado, subordinando este e seus governos ao interesse superior do indivíduo e da sociedade e não o indivíduo e a sociedade ao interesse menor dos governantes.

Apesar de tal tendência, não se deve ignorar o alerta atualíssimo de Hart, ao dizer que «as leis são sempre feitas pelos governantes para serem aplicadas a governantes e governados, mas por serem feitas pelos governantes, quase sempre pesam mais sobre os governados».<sup>4</sup>

O certo é que o constitucionalismo sempre objetiva, fundamentalmente, garantir os direitos maiores da sociedade e ofertar-lhe os meios possíveis de controlar os governos, que devem estar a seu serviço e não a serviço deles próprios.

São, portanto, duas as grandes vertentes de qualquer ordem constitucional, a saber:

- 1) ofertar direitos e garantias à sociedade;
- 2) criar mecanismos para que o Estado funcione através dos governos e que estes sejam controlados pela sociedade.<sup>5</sup>

A esta dupla vertente, acrescenta-se, nas denominadas Constituições positivas, aquela dos princípios programáticos, que vão além das garantias e direitos atuais da sociedade, consubstanciando promessas de melhoria de condições de vida dos cidadãos.

É bem verdade que as Constituições negativas, como a americana, que só asseguram os direitos da sociedade, mas não prometem um estado de bem-estar superior ao atual, são mais duradouras e de fácil cumprimento que as positivas, as quais ao oferecerem programas superiores aos que o Estado pode garantir, no remanejamento dos recursos da sociedade, terminam por provocar mais frustrações que alegria.<sup>6</sup>

O certo, todavia, é que todo o constitucionalismo moderno é voltado para fazer dos governos, servidores do povo, e não o povo servidor dos governos, como ocorria com os escravos da gleba em relação aos senhores feudais, em plena Idade Média.

Nem por isto a prática tem acompanhado a teoria.

in order to ensure that power be controlled by power, regardless of awareness of the fragility of the human being.<sup>3</sup>

Modern constitutional law - perfected over the past 200 years - does nothing more than protect society against the tendency of people in power to make use of those they govern for their own personal projects, rather than for the interests of the community itself. To a certain extent, the Greeks already had their own form of constitutional law (*politcia* - polity) and it should not be forgotten that even the Romans with the pragmatism of their *jus civile* and *jus gentium* laid down solid anchors for a public law system able to develop into constitutionalism over the last two centuries.

However, the keynote of modern constitutionalism is that of a quest for a supreme legislative text able to protect societies against the State, subordinating this latter and its governments to the higher interests of the individual and society, rather than making the individual and society subservient to the lesser interest of the governors.

In spite of this trend, Hart's most timely alert should not be ignored, where he says that, «laws are always made by the governors to be applied to the governors and the governed, but as they are made by the governors, they almost always weigh heavier on the governed».<sup>4</sup>

It is quite certain that constitutionalism always basically aims at guaranteeing the major rights of society and offering it possible means to control governments, which should be at the service of the people, rather than working for their own benefit.

There are thus two major trends in any constitutional order, namely:

- 1) supply of rights and guarantees to society;
- 2) creation of mechanisms for the State to function through governments, which should be controlled by society.<sup>5</sup>

To this double quality it adds, for so-called positive Constitutions, that of programmatic principles, that go beyond society's current guarantees and rights, consubstantiating promises to improve citizen's living standards.

It is quite true that negative Constitutions, such as that of the United States of America, which ensure only the rights of society without promising a condition of wellbeing better than current conditions, are more longlasting and easier to fulfill than positive Constitutions. Offering programs beyond the State's power of implementation through reshuffling of society's resources, these latter end up by causing more frustration than happiness.<sup>6</sup>

Nevertheless, there is no doubt that all modern constitutionalism is aimed at making governments into the servants of the people, rather making the pe-

O artigo 138 das Disposições Transitórias, de rigor, está na linha de tal espécie de preocupação do constituinte.

A Federação Brasileira é uma Federação atípica, posto que é a única dos países civilizados que oferta ao Município condições de entidade federativa. A Federação é a mais onerosa das formas de Estado. Nos Estados Unitários sustenta a sociedade uma única esfera de governo, ou seja, a do poder central. Nas Federações, não. Em todas as Federações, a sociedade mantém duas ordens distintas, gerando, portanto, um ônus maior para a sociedade, para, através de tributos, ofertar os recursos necessários para manutenção do duplo governo.<sup>7</sup>

Nas Federações, os espaços geográficos que se unem para formar o país, abrem mão de sua soberania, enquanto Estados ou províncias, para aceitarem uma autonomia parcial, subordinada aos interesses maiores da Nação. As Federações Modernas começaram com a Americana. De 1776 a 1787 discutiu-se se deveriam os Estados da Nação do Norte conformar uma confederação de países soberanos ou uma Federação de Estados Autônomos, tendo os 55 constituintes de Filadélfia, no perfil final da lei suprema, optado pela forma federativa.<sup>8</sup>

Os países que adotaram a forma federativa, todavia, aceitaram o ônus maior de sua manutenção pela opção de um Estado menor, em que a sociedade preenche os espaços de uma autêntica democracia política e de uma economia de mercado real, com o que, o encargo superior é administrado de forma menos onerosa. A descentralização administrativa, pois, compensa, pela eficiência da ação, a estrutura custosa da duplicação do poder.

Os Municípios não participam do concerto federativo, porque estão colocados dentro dos Estados, Províncias ou espaços geográficos que compõem uma Nação, em todas as Federações conhecidas.

No Brasil, todavia, em função de sua história, em que o Municipalismo exerceu papel preponderante — havendo cidades que foram verdadeiras polis ao estilo do modelo grego anterior ao helenismo macedônico, como São Paulo, nos séculos XVI a XVIII — os Municípios ganharam status de ente federativo com a nova Constituição, sendo conformada, no texto maior, tendência que já, em matéria de autonomia, remontava às Constituições anteriores. Os Municípios, principalmente com a República, ganharam autonomia política, financeira e administrativa em dimensão não conhecida no direito constitucional comparado.<sup>9</sup>

Por esta razão, o país, hoje, possui 5.000 governos, com 5.000 poderes legislativos, 5.000 poderes executivos e 27 poderes judiciários, além das justiças especializadas, conformando um dos modelos mais onerosos de que se tem conhecimento, no federalismo comparado, e que deve ser suportado pela sociedade.

A evidência, o Poder Judiciário é dos três poderes o que menos peso exerce, visto que as verbas orçamentárias que lhe são endereçadas têm sido, na União e nos Estados, muito menores do que seria desejável.

ple into servants of government, as was the case with serf-slaves and their lords of the manor during the Middle Ages.

However, practice does not always keep closely in step with theory.

Article 38 of Brazil's 1989 Transitory Dispositions is in fact very much in line with this type of Constituent concern.

The Federation of Brazil is atypical, as it is alone among the civilized countries in offering Municipalities the condition of a federative entity. The Federation is the most costly of form of State. In single-unit States, a single sphere of government supports society, this being the central government. That is not the case with Federations. In all Federations, society maintains two distinct orders, thus giving rise to heavier costs for society, so that it can provide the funding necessary for maintenance of the double government system.<sup>7</sup>

In federations, geographic areas that are united to form the country give up their sovereignty, while States or provinces, in order to accept partial autonomy, are subordinate to the higher interests of the Nation. Modern federations started with the United States of America. From 1776 to 1787 discussions were held on whether or not the Northern States should be shaped into a confederation of sovereign countries, or a federation of autonomous states. The 55 signatories of the US Constitution in Philadelphia opted for the federal form in the final profile of the country's supreme law.<sup>8</sup>

However, countries that adopted the federative form also accepted higher maintenance costs, through opting for a smaller State in which society fills in the spaces of an authentic political democracy and real market economy, whereby higher expenditures are administered in less costly form. Administrative decentralization thus makes up through efficiency of action for the costly structure of duplication of power.

In all known federations, Municipalities do not share in the federative order because they are grouped under the States, Provinces, or geographic areas that form a Nation.

In Brazil however — due to its the history, in which Municipalism played a leading role — there are towns and cities which are real «polis» in the Greek style that preceded Macedonic Hellenism; a perfect example is São Paulo from the XVI to the XVIII century. With Brazil's 1988 Constitution, all cities take on the status of a federative unit, confirming a trend toward autonomy that dates back through Brazil's earlier Constitutions. Particularly under the Brazilian Republic, Municipalities won political, financial and administrative autonomy to an extent unknown under comparative constitutional law.<sup>9</sup>

This is why the country today has 5,000 governments, with 5,000 legislative branches and 5,000 executive branches and 27 judiciaries, as well as specialized courts of justice. This all adds up to one of the most

O certo, todavia, é que a multiplicação de governos nas três esferas do Poder, termina por criar uma estrutura estatal sorvedora dos recursos da sociedade, ao ponto de os 54 tributos do sistema e o fato de a carga tributária, em nível de produto privado bruto, atingir a mais de 50%, serem insuficientes para sua manutenção.<sup>10</sup>

Ora, exatamente por ter percebido, o constituinte, ser esta a realidade que ele mesmo auxiliou a gerar, é que instituiu o breque para defesa da sociedade, representado pelo art. 38 das Disposições Transitórias, que, a meu ver, melhor estaria se colocado como inciso do art. 5º, visto que objetiva muito mais garantir a sociedade contra os desperdícios públicos, clientelismo e o excesso de carga tributária, do que o Estado em nível de racionalização de sua administração.<sup>11</sup>

Com efeito, ao impor a todas as entidades federativas o teto de 65% das receitas líquidas para pagar todos os funcionários da Administração Direta e Indireta, limitou a possibilidade de os governos considerarem-se meros protetores dos servidores públicos e não, da sociedade.

De rigor, o dispositivo conforma o princípio de que o servidor público deve servir à sociedade e não dela se servir, motivo pelo qual, a partir de certo limite, não pode mais, o Estado, gastar com a mão-de-obra os recursos tirados dos administrados.

A dicção constitucional é clara e inequívoca, conforme se pode ler a seguir:

«Até a promulgação de lei complementar referida no art. 169, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão despender com pessoal mais do que 65% do valor das respectivas receitas correntes.

§ único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, quando a respectiva despesa de pessoal exceder o limite previsto neste artigo, deverão retornar àquele limite, reduzindo o percentual excedente à razão de um quinto por ano.» (grifos meus).<sup>12</sup>

De início, fala o constituinte na promulgação de uma lei complementar que regulará a matéria. Recioso, todavia, de que tal lei não viesse a ser publicada, por pressões naturais dos detentores do poder e beneficiários do sistema, impôs um teto de 65% das receitas líquidas, que passa a ser o teto máximo para gastos governamentais com servidores em todas as esferas do Poder.<sup>13</sup>

A própria lei complementar poderá reduzir este teto a 60, 50 ou 40%, visto que, em termos de países civilizados, a dedicação de 2/3 das receitas tributárias líquidas à mão-de-obra governamental, já é percentual elevadíssimo. Não poderá, todavia, superá-lo.

O dispositivo é, portanto, auto-aplicável.

O segundo aspecto a ser examinado diz respeito à expressão «receitas correntes». Receitas correntes só podem ser as receitas tributárias líquidas, visto que se fossem as receitas brutas, mencionadas no art. 11

expensive models known to comparative federalism, and which has to be borne by society.

In proof of this, the Judiciary carries the least weight among the three Powers, as budget allocations set aside for this branch by both Central and State governments have been far lower than desirable.

Nevertheless, there is no doubt that multiplication of governments in the three spheres of power has ended up by creating a state structure that siphons off funds from society, to the point that this system's 53 taxes, with the tax load at the gross private-sector production level topping 50%, are not sufficient to maintain it.<sup>10</sup>

It is precisely because the drafters of Brazil's 1988 Constitution realized that this situation was one that they helped generate, that they opened up the breach in society's defenses represented by Article 38 of the Transitory Dispositions. In my view, this would be better placed as an Item in Article 5, as its purpose was more to protect society against wasteful public-sector spending, clientelism and excess tax loads than the State against rationalization of its civil service.<sup>11</sup>

Effectively, as it sets a ceiling of 65% of net revenues for all federative agencies to pay direct and indirect civil service payrolls, this limits the possibility of governments being considered mere protectors of civil servants rather than of society.

Strictly speaking, this measure works on the principle that the civil servant should serve society, rather than make use of it. This why the State cannot spend on labor more than a certain amount of funds taken from those administered.

The Constitutional ruling on this is quite clear and unequivocal, as may be seen from the excerpt below:

**Until the supplementary law referred to in Article 169 is issued, the Central Government, the States, the Federal District and the Municipalities may not spend on personnel more than 65% of the amount of their respective current revenues.**

**Sole Paragraph. Should the respective personnel expenses exceed the limit set in this Article, the Central Government, the States, the Federal District and the Municipalities shall comply with this limit, reducing the excess percentage at the rate of one fifth per year. (my italics).**<sup>12</sup>

To start with, the Constitution mentions issue of a supplementary law for regulation of this matter. However, fearful that such a law would not be issued, due to natural pressures from those in power and beneficiaries of this system, it set a maximum ceiling of 65% of net revenues for Administration expenditures on staff in all spheres of Government.<sup>13</sup>

Supplementary law may lower this ceiling to 60%, 50% or 40%, as in the more civilized countries, allocation of two-thirds of net tax revenues to govern-

da Lei 4.320/64, nelas incluídos os subsídios e transferências, no caso da União Federal, elas somariam mais do que 100% da receita real, o que rondaria ao absurdo.<sup>14</sup>

Ora, não seria lógico e nem representaria uma homenagem à inteligência dos constituintes, admitir que tivessem pretendido criar um dispositivo de proteção da sociedade — que paga tributos para sustentar os servidores públicos — estabelecendo que a União não poderia gastar mais de 110% daquilo que efetivamente recebesse (receita líquida) com mão-de-obra!!! Tal imagem, de inteligência inferior, eu não posso ter dos constituintes, razão pela qual a expressão «receitas correntes» apenas pode se referir às «receitas líquidas», isto é, as receitas já escoimadas das transferências tributárias e dos subsídios.

Por outro lado, por «receitas correntes» só se deve admitir as «receitas tributárias», visto que as receitas originárias por exploração de atividades econômicas ou financeiras, têm sua contrapartida nas despesas de custeio e investimentos e, no exemplo brasileiro — infelizmente por ser o Estado um mau empresário, como as estatísticas têm demonstrado —, à evidência, as despesas tendem a ultrapassar as receitas.<sup>15</sup>

Há, pois, um conceito «lato» de receitas correntes, que é aquele da Lei 4.320/64 e um conceito «stricto», que é o do art. 38, que por ser dispositivo de defesa da sociedade, só pode referir-se às receitas tributárias líquidas. Aplica-se à espécie a máxima *odiosae restringenda, favorabilia amplianda*.

Por esta linha de raciocínio, à nitidez, apesar de elevadíssimo o percentual de 65%, ele se refere apenas às «receitas tributárias líquidas», posto que apenas estas são constitucionalmente asseguradas para manutenção do Estado. Há, pois, um novo conceito constitucional de «receitas correntes» para efeitos deste dispositivo de garantia da sociedade, necessariamente constritor. *Stricto sensu* tais receitas correntes são apenas as «tributárias líquidas».

O terceiro aspecto a ser examinado é o que diz respeito ao pessoal.

Pode-se, à primeira vista, ter a impressão de que, ao não serem incluídas as receitas não-tributárias entre aquelas receitas correntes, os servidores da administração indireta estariam fora do limite.<sup>16</sup>

O argumento, todavia, não resiste a uma análise mais profunda.

De início, não distingue, o texto constitucional, entre pessoal da administração direta e aquele da indireta. Fosse intenção fazer a distinção, à evidência, teria dela cuidado no dispositivo.

A máxima *ubi lex non distinguit, distinguere non debemus*, se de possível contestação para determinados ramos do direito, não o é, todavia, quando objetiva garantir os direitos superiores da sociedade.

Como já me referi atrás, o dispositivo é voltado a garantir a sociedade contra o desperdício do dinheiro

ment staffing is already an extremely high percentage. However, the Administration may not exceed this ceiling.

This measure is therefore automatically applicable.

The second aspect to be examined covers the expression «current revenues.» Current revenues can only be understood as net tax revenues, and not as gross revenues, as mentioned in Article 11 of Law 4.320/64, including subsidies and transfers. In the case of Brazil's Central Government this would total more than 100% of actual revenues, which would border on the absurd.<sup>14</sup>

It would not be logical, nor would it honor the intelligence of the authors of the Constitution, to admit they deliberately set up a measure to protect society — that pays taxes to support civil servants — which rules that the Central Government may not spend on staff more than 110% of what it effectively receives (net revenues)! I cannot accept an image such as this of the limited intelligence of the authors of Brazil's Constitution; this is why the expression «current revenues» may only refer to «net revenues», meaning revenues that do not include tax transfers and subsidies.

On the other hand, «current revenues» may only be taken to mean «tax revenues», as revenues from financial or economic activities have their counterpart in costs and investments. In the case of Brazil — as the State is unfortunately a poor businessman, as statistics show — outlays obviously tend to exceed income.<sup>15</sup>

However, there is a broad concept of current revenues defined by Law 4,320/64, as well as a narrower definition, given in Article 38. As this latter is a provision designed to protect society, it can only refer to net tax revenues. The maxim *odiosae restringenda, favorabilia amplianda* is applicable to specie.

Strictly speaking, through this line of thinking the figure of 65% — although extremely high — refers only to «net tax revenues», as only this income is constitutionally set aside for State maintenance. However, there is a new constitutional concept of «current revenues» for the purposes of this provision that protects society, that is necessarily restrictive. In the strictest sense, these current revenues are only «net taxes».

The third aspect to be examined concerns personnel.

At first sight, one may get the impression that as non-tax revenues are not included in these current revenues, personnel in the indirect civil service would be outside this limit.<sup>16</sup>

However, this argument cannot stand up to an analysis in greater depth.

To start with, the text of the Constitution does not distinguish between personnel in the direct and

público, razão pela qual pretender, por interpretação infra-constitucional, criar restrição à garantia não constante do texto supremo é, à nitidez, amputar a lei maior por uma interpretação conveniente e aética.<sup>17</sup>

De início, portanto, não há como considerar que o vocábulo «pessoal» deva ser lido como se fosse «pessoal da administração direta», acompanhado de uma oração oculta nos seguintes termos: «excluído o pessoal da administração indireta».

A ausência da distinção, portanto, leva-me a entender que o pessoal, tanto da Administração Direta quanto da Indireta, foram indicados na regra superior do art. 38 das Ds. Ts.

Mas não só pela clareza do texto é que se deve entender correta a interpretação atrás exposta.

O segundo argumento que me parece relevante é o de que sempre que as empresas estatais obtêm lucros — o que é raro — tais lucros não entram para o Estado, mas continuam dentro das empresas. Sempre que, entretanto, dão prejuízo — o que ocorre na esmagadora maioria das vezes — o Estado socorre-as com as receitas oriundas, fundamentalmente, da imposição tributária. Acresce-se o fato de que o patrimônio criado em tais empresas, na grande maioria dos casos, o foi com as receitas tributárias, sobre muitas vezes tais empresas apresentarem lucros, exclusivamente por força do tratamento preferencial e privilegiado que o Estado lhes outorga — nada obstante a Constituição Federal vedar tal preferência<sup>18</sup> — quando não, as subsidiando de forma direta e indireta.

Ora, se a receita operacional real dessas empresas supera as despesas — o que raramente ocorre — não pode ser utilizada pelo Estado, mas deve o Estado, na maioria dos casos, subsidiá-las, inclusive para pagamento de seu pessoal, em se conformando a hipótese inversa. Claramente, tal argumento fortalece a interpretação, que venho expondo, de que o limite colocado para proteger a sociedade é de 65% das «receitas líquidas tributárias» além de tratar-se de limite para os gastos com o pessoal da administração direta e indireta, sem exclusão de ninguém, inclusive de mão-de-obra contratada fora da Administração.

O terceiro argumento é o de que, se a Administração Indireta ficasse de fora, à nitidez, não haveria como exercer qualquer controle, posto que sempre que os governos pretendessem burlar o limite constitucional, privilegiariam as contratações pela administração indireta sobre a direta, para conseguir os desideratos desejados, transferindo funções públicas desta para aquela.<sup>19</sup>

Se parte substancial das despesas de qualquer governo é com o pessoal da administração indireta, não colocar tal pessoal no rol daquele comando, que impõe bloqueio além dos 65%, é tornar o art. 38 disposição de nenhum conteúdo, perdendo sua eficácia.<sup>20</sup>

Por esta razão, entendo que as receitas «líquidas tributárias», a que se refere o art. 38 das Disposições Transitórias, servem de montante global para a apli-

indirect civil service. Should there have been any intention of making such a distinction, this would obviously have been covered in the provision.

Although the maxim *ubi lex non distinguit, distinguere non debemus* may be subject to dispute for certain branches of law, this is not the case when the aim is to guarantee the higher rights of society.

As I have already mentioned previously, this measure is intended to protect society against waste of public money. This is why any attempts to restrict this guarantee through infra-constitutional interpretation not given in the supreme text constitute, strictly speaking, amputation of the highest law through a convenient, non-ethical interpretation.<sup>17</sup>

To start with, however, there is no way that the word «personnel» should be read as «direct civil service personnel», accompanied by an unwritten phrase in the following terms: «excluding indirect civil service personnel».

The absence of any distinction therefore leads me to the understanding that civil service personnel, both direct and indirect, were indicated in the highest ruling of Article 38 of the Brazilian Constitution.

But it is not only the clarity of the text that shows the preceding interpretation to be correct.

The second argument that seems relevant to me is that whenever State-owned companies make profits — which is rare — these profits do not go to the State, but remain in the companies. However, whenever they chalk up losses — which occurs in the overwhelming majority of cases — the State bails them out with revenues that basically come from taxes. Added to this is the fact that the equity of these companies was in almost all cases set up with tax funding, and that these companies frequently show a profit solely because of preferential treatment and privileges meted out to them by the State — although the Federal Constitution bans such preferential treatment<sup>18</sup> — when not subsidizing them directly and indirectly.

If the real operating revenues of these companies is higher than their expenses — which takes place rarely — they cannot be used by the State, although the State must in most cases subsidize these companies, even to the point of covering their payrolls, when the reverse case occurs. Obviously, this argument strengthens the interpretation that I have been putting forward, whereby the limit set to protect society means 65% of «net tax revenues», apart from imposing a limit for indirect and direct civil service personnel expenditures, with no exceptions, including staff contracted outside the Administration.

The third argument is that if the indirect civil service were to be excluded, strictly speaking there would be no way of exercising control, as whenever governments decided to sidestep Constitutional limits they

cação dos 65% de recursos destinados à remuneração do pessoal da Administração Direta e Indireta.

Passo agora, a examinar os aspectos temporais de vigência e eficácia do dispositivo em questão.<sup>21</sup>

A questão se coloca a partir do que dispõe o § único do art. 38. Num primeiro exame poderia parecer que o caput do art. 38 pode ser puramente violado, sem sanção, devendo União, Estados, Distrito Federal e Municípios retornar aos 65% sempre que o percentual for ultrapassado num prazo de cinco anos.

Apenas à primeira vista poderá o exegeta hospedar tal interpretação do Direito sem sanção a garanti-lo.<sup>22</sup>

De início, o discurso:

«quando as respectivas despesas ultrapassarem»

é destinado especificamente aos governos na data de publicação da Constituição, a saber: 5 de outubro de 1988. Nesta data, os prazos para aprovação das leis orçamentárias das diversas esferas de poder da Federação, estavam em curso, mas aqueles de remessa dos projetos da lei orçamentária pelo Executivo, esgotados. E, de rigor, inúmeras entidades federativas tinham, nos seus orçamentos, percentual superior aos 65% para remuneração do pessoal.

Por outro lado, não haveria tempo de o Congresso produzir — como não produziu até hoje — a lei complementar para regulamentar os arts. 163 a 169 da Constituição Federal, estando recepcionada a legislação pretérita a reger a disciplina jurídica e procedimental das leis orçamentárias da União, Estados D.F. e Municípios.<sup>23</sup>

Ora, à evidência, o § único está voltado exclusivamente ao ano de 1988, por esse motivo tendo, o constituinte, ofertado prazo de cinco anos para que retornassem, as entidades federativas com descompasso, ao patamar de 65%.

O «quando exceder», portanto, só pode ser referido ao próprio ano de 1988 e não a qualquer outro.<sup>24</sup>

Raciocinar de forma contrária é o mesmo que admitir ser o art. 38 rigorosamente inútil, na medida em que, permanentemente, os poderes públicos poderiam ultrapassar aquele limite para uma redução em cinco anos de suas despesas, sem sanção. O que vale dizer, o Poder Público poderia de cinco em cinco anos retornar a reincidir, ou todos os anos, programando, para os anos posteriores, uma redução que nunca haveria.

Em homenagem à inteligência dos constituintes que não criaram uma garantia à sociedade, rigorosamente inútil, entendo eu que a única interpretação possível é a aplicação do § único do art. 38 das Disposições Transitórias exclusivamente para os membros da Federação que, no ano de 1988, tivessem já remetido a proposta orçamentária em tramitação, nos prazos regulamentares pelos respectivos Legislativos. E tal parágrafo é de nenhuma aplicação às leis de orçamentos de 1989, por tratar-se de hipótese inviável.

favor contracts through the indirect civil service, rather than the direct branch, in order to achieve their objectives, transferring public functions from the latter to the former.<sup>19</sup>

In spite of a sizable portion of any government expenses are due to the direct civil service, avoiding placing staff on this payroll — which imposes a 65% ceiling — makes Article 38 a totally ineffective measure.<sup>20</sup>

This is why I understand that «net tax revenues» referred to by Article 38 of the Transitory Dispositions constitutes an overall amount for application of 65% of funds earmarked for remuneration of direct and indirect civil service personnel.

I now move on to an examination of the temporal aspects of how long the provision in question remains in effectively in force.<sup>21</sup>

This question arises from the provisions of the Sole Paragraph of Article 38. At first reading, it may seem that the caput of Article 38 could simply be violated without sanction, with the Central Government, the States, Federal District and Municipalities returning to the 65% whenever the percentage is exceeded over a five-year period.

It is only at first sight that the exegete can harbor such an interpretation of the Law without sanction to guarantee it.<sup>22</sup>

To start with, the discourse:

«... when the respective expenditures exceed ...»

is aimed specifically at governments on the date of publication of the Constitution: October 5, 1988. On this date, the periods for approval of budget laws for the Federation's various spheres of power were already under way, but deadlines for the Executive to submit draft budget bills had already expired. Strictly speaking, the budgets of numberless federative agencies featured figures higher than 65% for staff remuneration.

On the other hand, there was no time for Congress to produce — as it has still not yet produced to date — a supplementary law to regulate Articles 163 to 169 of the Federal Constitution, with past legislation being used to rule on legal and procedural discipline of the budget laws of the Central government, the State, the Federal District and the Municipalities.<sup>23</sup>

The Sole Paragraph obviously covers only 1988, and this is why the Constituent Assembly gave out-of-line federative agencies a grace-period of five years to get back to the ceiling of 65%.

The phrase «when exceeding» can thus refer only to 1988, and not to any other year.<sup>24</sup>

Any rationale to the contrary is tantamount to admitting that Article 38 is totally useless, insofar as government agencies may remain permanently above this limit, with a period of five years to cut their expenses, without sanctions. This means that the government can commit the same error every five years, or

Ao encerrar este estudo para a APEC, enfatizo a importância de uma reflexão maior sobre o dispositivo examinado, pois, mesmo sem reforma constitucional, poderia constituir, se utilizado pelos governos, um breque ao desperdício e à inflação.

## Rodapés

Escrevi, sobre a evolução das teorias ocidentais sobre o poder e os governos antes de Montesquieu, o seguinte: «Platão debruçou-se sobre o problema das formas boas e más de Governo, procurando identificar o fracasso das formas aos vícios dos dirigentes. Criou os célebres tipos de líderes, a saber: o homem tecnocrático (severo com os subordinados, mas justo, suave com os homens livres, obediente à lei e governado mais pelas virtudes de seus atos que pelo brilho de suas palavras); o homem oligárquico (amante do dinheiro e do poder na proporção inversa do amor às virtudes); o homem democrático (interviente o menos possível na liberdade das pessoas e permitindo-lhe o máximo de ação); o homem tirânico (capaz de matar sem necessidade e de governar radicalmente, mesmo que o povo esteja disposto a obedecer).

Em Platão, impressiona o personagem Calicles, que defende ser a igualdade de todos perante a lei forma de diminuir o forte e dar privilégios aos fracos, nisto estando o desequilíbrio do poder. Os fortes, por serem mais fortes, têm o direito à sua fortaleza e não cometem injustiça se a exercerem sobre os mais fracos, que por serem fracos, têm o direito à sua fraqueza, ou seja, de se submeterem àqueles que são melhores. A lei de igualdade, portanto, que seria forma de equilíbrio da sociedade, é em verdade, forma de oposição à natureza das coisas, cujo preço é o desequilíbrio permanente das instituições.

À evidência, os demais personagens do célebre diálogo (Górgias) não encampam o pensamento de Calicles.

Aristóteles, em seu decantado «Política», reproduzindo pensamento dominante, à época, referiu-se a seis formas de governo, a saber: reino, aristocracia e politia (boas formas) e tirania, oligarquia e democracia (formas más), nas duas grandes vertentes o número de pessoas a deter o poder sendo o determinante de sua denominação (reino e tirania, uma só pessoa; aristocracia e oligarquia, poucas pessoas; politia e democracia, muitas pessoas).

O interessante foi atribuir valor considerável ao bom governo, que se caracteriza pela estabilidade nas relações sociais, considerando o mérito do exercício do poder elemento de maior relevância que a simples forma de sua assunção. Interessante ainda foi considerar

else every year schedule for the years that follow a reduction that never actually takes place.

In homage to the intelligence of the authors of Brazil's 1988 Constitution, who did not create a totally useless guarantee for society, I believe that the only possible interpretation is application of the Sole Paragraph of Article 38 of the Transitory Dispositions solely to those members of the Federation which in 1988 had already submitted their budgets within the regulation periods for the consideration and approval of their respective Legislative Branches. And this Paragraph is not applicable to 1989 budgets, as this is not a feasible hypothesis.

In closing this study for APEC, I emphasize the importance of more thought being given to the provision under examination, as — even without a Constitutional reform — this could, if so used by the Government, constitute a breach that leads to waste and inflation.

## Footnotes

I wrote the following comment on development of Western theories on power and governments prior to Montesquieu: «Plato studies the question of good and bad forms of government, seeking to identify failure with the defects of their governors. He created the well-known classification of leaders, namely: the technocratic man (severe with subordinates, but fair, kind to free men, obedient to the law and governed more by the virtues of his acts than by the glitter of his words); the oligarchic man (a lover of money and power in inverse proportion to his love of the virtues); the democratic man (who intervenes as little as possible in the freedom of man, with maximum action allowed); the tyrannical man (capable of unnecessary killing and radical government, even though the people are willing to obey).

Plato's character Calicles makes a strong impression. He defends the thesis that equality of all men before the law is a way of undermining the strong and giving privileges to the weak, this being an imbalance of power. The strong, because they are more powerful, have the right to their strength and do not commit any injustice against the weak, who for being weak, have the right to their weakness, namely, to submit themselves to their betters. The law of equality, which should be a way of balancing society, is thus in fact a way of opposing the nature of things, the price of which is constant imbalance in institutions.

Obviously, other characters in the famous Gorgias dialogue do not agree with the thinking of Calicles.

In his highly-distilled «Politics», Aristotle reproduced the dominant thinking of his time, and referred to six forms of government, namely: kingdom, aristocracy and polity (good forms) and tyranny, oligarchy and democracy (bad forms). In the two major trends, the number of people holding power is the determining factor in their denomination (kingdom and tyranny, a single person; aristocracy and oligarchy, a few people; polity and democracy, many people).

It is interesting that he attributed a considerable value to good government, which is characterized by stability in social relations, considering the merit of the exercise of power to be a factor of greater relevance than the mere manner in which it was assumed.



a *politia* (governo de muitos) boa forma, pois destinada aos interesses da *polis* e a democracia (governo de muitos) má, pois destinada apenas ao interesse da massa (*demos*) dominante.

De maior relevo foram ainda os graus que atribuiu, considerando a *politia* a pior das formas boas de governo e a democracia, a melhor das formas más. Políbio foi o mais percuciente dos pensadores romanos (apesar de grego) em política e de maior percepção que muitos governantes da atualidade, bastando comparar sua afirmação sobre a queda da natalidade entre os romanos, fenômeno que Giscard d'Estaing pretendeu só pudesse ser explicado depois de muitos estudos a serem realizados no concerne à Europa atual. Repetiu a lição de Aristóteles, apenas considerando a democracia como forma boa e criando o termo *ochlocracia* para designar a má forma do governo de muitos. No concerne à natalidade, alertou aos romanos que a queda se devia exclusivamente ao egoísmo que a riqueza trouxera à nação, tornando mais interessante, a homens e mulheres, o usufruto da vida que a criação de famílias. E explicou que tal queda de natalidade terminaria por enfraquecer o império romano, não só em seus valores morais, como no número de seus cidadãos peninsulares. Giscard d'Estaing não soube explicar o fenômeno francês e europeu, entendendo que deveria ser matéria de reflexão para políticos, sociólogos e psicólogos, ou por não ter lido Políbio ou por não querer ver o óbvio.

Foi Maquiavel quem retomou, todavia, em profundidade, o estudo da essência do poder, em seus dois clássicos livros «O Príncipe» e «Comentários sobre a Primeira Década de Tito Lívio». Ao contrário do que muitos pensam, Maquiavel não foi avesso às boas formas de governo ou às más formas, enquanto simples análise do exercício do poder. Entendeu que as boas formas de governo são mais estáveis que as más, sempre vinculando as formas às pessoas que exercitam o domínio. Sob este ponto de vista, entretanto, não se iludiu, declarando que a essência do poder está em sua manutenção. O fenômeno pertinente, enquanto poder diagnosticado, reside em que é bom, se se mantiver; é mau se não se mantiver; bom governante será aquele que eliminar seus inimigos e mau aquele que for derrubado, independente de ambos fazerem bons ou maus governos. A anatomia do poder, portanto, para Maquiavel, vista não pelo prisma externo, mas radiograficamente, dispensa critérios morais ou éticos. À evidência, em tal linha, os meios justificam os fins e o fim maior é a detenção do poder.

Bodin («De la République») voltou ao tema das formas de governo, não aceitando inclusive a sétima sugerida por Maquiavel (governo misto entre alguns dos seis já mencionados), e apresentando tão somente três: o governo de um só, de poucos ou de muitos, sendo o fato de serem bons ou maus elemento meramente subjetivo, que, cientificamente, não poderia modificar as distinções das formas conhecidas.

Hobbes, na linha de Bodin, examinou a estrutura do poder, dizendo que qualquer que fosse sua forma, o poder deveria ser sempre absoluto. Soberania e absolutismo seriam sinônimos (*unum et idem*). Bodin, todavia, restringiu o poder às leis positivas, naturais e divinas, limitações a que Hobbes não se curvou.

John Locke, que viria a influenciar Montesquieu, («Dois tratados sobre o Governo Civil») constituiu-se no grande pensador da Monarquia Constitucional, ao dividir o poder em duas partes (o parlamento e o rei) e as funções do Estado em duas (legislativa e executiva), nascendo a legislativa do povo e a executiva do rei. Lastreado no Direito costumeiro inglês, fora das tradições latinas, não outorgou à função judiciária a mesma dignidade que Montesquieu fez evidenciar em sua obra, mais tarde.

Neste período de algumas centenas de anos, há que se lembrar das concepções idealistas da «República» de Platão, de «A cidade do sol» de Campanella e da «Utopia» de Thomas More, este último levado à morte por ser santo, em século em que a Inglaterra se notabilizou por dar títulos nobiliárquicos a famosos piratas, que

It is also interesting that he considered *polity* (government by many) as a good form of government, as it is targeted at the interests of the *polis*, and democracy (government by many) as bad, as it is concerned only with the interests of the mass (*demos*).

Still more relevant are the levels that he attributes, considering *polity* the worst of the good forms of government and democracy the best of the bad forms. Polybius, although Greek, was the most penetrating of Roman political thinkers, and more perceptive than many modern governors. It is sufficient to compare his statement on the drop in the birthrate among the Romans — a phenomenon in today's Europe that Giscard d'Estaing claimed could only be explained after much study. Polybius repeated the lesson of Aristotle, except that he considered democracy as a good form of government and created the term *ochlocracia* to designate the bad form of government by the masses. With regard to their birthrate, he warned the Romans that the drop was due solely to the egoism and selfishness that wealth had instilled into the nation, making men and women more interested in enjoying life than in raising families. He explained that this drop in the birthrate would end up by weakening the Roman Empire, not only in its moral values, but also in the number of its peninsular citizens. Giscard d'Estaing could not explain this phenomenon in France in Europe, seeing it as a matter for thought by politicians, sociologists and psychologists, either because he had not read Polybius or because he did not want to see the obvious.

However, it was Machiavelli who went back to an in-depth study of the essence of power in his two classic books, «The Prince» and «Commentaries on the First Decade of Titus Livius». Contrary to what many people think, Machiavelli was not averse to good forms of government, nor to bad, as a simple analysis of the exercise of power. He felt that good forms of government are more stable than bad forms, and always linked forms of government to people in authority. However, he had no illusions on this point of view, declaring that the essence of power lies in maintenance thereof. The pertinent phenomenon for diagnosis of power is that power is good if it is maintained, and bad if it is not maintained. The good governor is the person who eliminates his enemies, and the bad governor is the person who is overthrown, regardless of whether either of them set up good or bad governments. Thus, the anatomy of power for Machiavelli seen not through an outside prism but radiographically, does not require moral or ethical criteria. Along these lines, obviously, the ends justify the means, and the major end is to hold power.

In «De la République», Bodin returns to the topic of forms of government, and does not accept the seventh form suggested by Machiavelli of a mixture of some of the six forms of government mentioned above. He presented only three: government by one man, by a few or by many. The fact of their being good or bad is a merely subjective argument that, scientifically, cannot modify the distinctions among the known forms.

Following the line of Bodin, Hobbes examined the structure of power, saying that whatever its form, it should always be absolute. Sovereignty and absolutism are synonymous (*unum et idem*) However, Bodin restricted power to positive, natural, divine laws, limitations to which Hobbes did not bow.

John Locke, who was to influence Montesquieu («Two Treatises on Civil Government»), became the major thinker of Constitutional Monarchy when he split power into two parts: Parliament and the King, and the functions of the State into two parts also: Legislative and Executive, with the Legislative Branch coming from the people, and the Executive Branch from the king. Based on the unwritten British law of custom, outside Latin traditions, he did not grant the Judiciary the same dignity that Montesquieu pinpointed later in his work.

corariam os mais sanguinolentos terroristas da atualidade, assim como por mudar de religião para atender aos incontroláveis instintos de alcova de monarca dominado por seus caprichos sexuais. Na mesma linha, já no setecentismo, surgiu a figura de Vico.

(«La Scienza Nuova Prima e Seconda»), em que examinou o Estado e o poder a partir da História, dividindo-a na fase pré-estatal (pré-história) e fase dos Estados. Esta última separou em fases: das famílias (era dos deuses), da república aristocrática (era dos heróis) e da república popular e monarquia (era dos homens) (Curso Modelo Político Brasileiro, vol. IV, A Separação de Poderes no Brasil, Ed. Programa Nacional de Desburocratização-PrND e IASP-Instituto dos Adv. de São Paulo, Brasília, 1985, p. 17/18/19).

<sup>2</sup>Ronaldo Cunha Campos ensina: «Já observamos anteriormente que: «O Estado não se confunde com a coletividade submetida a seu poder.

Representa uma instituição, integrada por um grupo, onde encontramos dirigentes e funcionários. Tal ente dispõe de capacidade de decisão e execução.»

Por certo se afasta o conceito de um Estado que se confunde com a sociedade, onde o primeiro surgiria como «nação politicamente organizada».

A identificação do Estado e da nação, ou nações, a nosso ver, não encontraria amparo histórico ou sociológico.

Talvez esta postura representasse uma reminiscência de teorias como as de Hobbes ou de Locke.

Formula-se nesta época (séculos XVII e XVIII) as chamadas teses contratualistas.

A nosso ver o seu enunciado continha interesse político determinado. O monarca, em sua luta contra os senhores feudais, necessitava de amparo ideológico sobre o qual assentasse o nascente Estado Nacional.

A entrega, pelos indivíduos, de seus «poderes» ditos naturais, ao soberano ou à assembleia, para que tivessem a indispensável segurança, tal como se escrevia então, representava a sustentação ideológica do Estado Nacional.

As construções jurídicas e filosóficas manifestam um conteúdo político, e, mostrou-o Carlos Campos, necessário não apenas para verificar sua inexatidão, mas também a que fim servem. Lembra o pensador, invocando Nietzsche, que «é necessário reconhecer a ilusão a importância que tem com relação à vida».

O pacto social, onde se previa não apenas a associação dos integrantes da sociedade como sua sujeição ao Poder (unificado no Monarca), era uma ilusão, ou seja, não dispunha de sustentação na realidade histórica, ou na ciência social. Contudo servia esta ilusão, bem como a doutrina nela calcada, ao interesse de um Estado nascente.

Corresponde aos interesses dos governantes identificar interesse do Estado ao interesse social e apresentar o primeiro como personificação da sociedade, anotou Krader.

O tema não é novo, e já Platão discutia se o Estado é instrumento dos governantes ou dos governados (Mandados de segurança e de injunção, Saraiva, 1990, p. 7/8).

law of custom, outside Latin traditions, he did not grant the Judiciary the same dignity that Montesquieu pinpointed later in his work.

This period of several centuries gave rise to various idealistic concepts of Plato's «Republic», such as Campanella's «City of the Sun» and Thomas More's «Utopia». This latter was put to death for being a saint, during a century when England was noted for awarding patents of nobility to famous pirates who would make even the bloodiest of today's terrorists blush; the country also changed its religion to comply with the uncontrollable bedchamber instincts of a monarch dominated by his sexual whims. Along the same lines, during the XVII century, the figure of Vico appeared. In his «La Scienza Nuova Prima e Seconda», he examined the State and power on the basis of History, dividing it into the pre-state (pre history) and State phases. This second phase he split into stages: that of families (the era of the gods), the aristocratic republic (era of the heroes) and the people's republic and monarchy (era of men) (Brazilian Political Model Course, Volume IV, Separation of Powers in Brazil, published by the National Debureaucratization Program/Curso Modelo Político Brasileiro, Volume IV, A Separação de Poderes no Brasil, ed. Programa Nacional de Desburocratização, and the São Paulo Lawyers Institute - IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, Brasília, 1985, pages 17/18/19).

<sup>2</sup>Ronaldo Cunha Campos teaches: «We have already noted previously that: The State is not to be confused with the mass subordinate to its power. It represents an institution made up of a group of managers and staffers. This organization has the power of decision and execution.

This certainly does away with the concept of a State which is confused with society, where the former would appear as a «politically organized nation».

In our view, identification of State and nation, or nations, is not borne out by historical or sociological factors.

Perhaps this stance represents a throwback to theories such as those of Hobbes or Lock.

During the XVII and XVIII centuries the so-called contractualist theses were formulated.

As we see it, these theories have a specific political interest. In its struggle against the feudal lords, the monarchy needed ideological backing on which to base the National State that was then being born.

The handing over by individuals of their so-called natural «powers» to the sovereign or the governing body, in order to ensure them vital security, as was noted at that time, represented ideological support for the National State.

Legal and philosophical constructions feature a political content, and as shown by Carlos Campos, this is necessary to check their lack of accuracy, as well as the end they served. This thinker, invoking Nietzsche, recalls that «it is vital to grant illusion the importance it has in relation to life».

The social pact, which made provision for association of the members of society as well as their subjection to Power — unified in the Monarch — was an illusion. This means that it had no basis in historical reality or social science. Nevertheless, both this illusion and the doctrine based thereon served the interests of an infant State.

Krader notes that it is in the interests of the governors to identify the interests of the State with the interests of society, presenting the former as the personification of society.

This is not a new idea; Plato has already discussed whether the State is an instrument of the governors or those governed. (Writs and injunctions, Saraiva, 1990, pages 7/8).

<sup>3</sup>Nelson Saldanha entende que Montesquieu, mais do que criar a separação de poderes, pretendeu enfraquecer o poder absoluto, em face da natureza pouco confiável do homem: «Charles Eisenman (citado por Djacir Menezes) chegou a observar que não existiu em Montesquieu uma explícita formulação da separação de poderes, observação que considero exagerada: o que não houve foi uma ênfase total sobre a «separação», o que já tem sido bastante debatido (eu mesmo não me lembro de ter encontrado a palavra separação nos textos citados). A preocupação de Montesquieu, porém — com ou sem univocidade de vocabulário —, foi a de evitar a concentração, impossibilitadora de qualquer pretensão liberal, e foi também a de, isso ou além disso, condicionar o equilíbrio (ou o concôrto) entre os poderes» (Nelson Saldanha, «O Poder Legislativo», Ed. Fundação Milton Campos e Fundação Petrólio Portella, p. 14, 1981).

<sup>4</sup>Nem por isto, Hart deixa de admitir um mínimo de ideal de justiça, ao considerar os cinco fundamentos comuns e naturais a toda a ordem jurídica, a saber: 1) necessidade de proteção à vulnerabilidade humana; 2) a redução das desigualdades sociais; 3) a conformação do limitado altruísmo do ser humano, nem anjo, nem demônio; 4) a valorização dos recursos escassos de produção de bens de terra; 5) a criação de sistema sancionatório capaz de permitir o cumprimento das leis (The Concept of Law, Ed. Clarendon, Oxford Univ. Press, 1961, p. 190/195).

<sup>5</sup>Escrevi: «Os tratadistas referem-se a duas formas clássicas de Constituição, ou seja, às sintéticas e às analíticas.

As primeiras cuidam da enunciação de princípios, remetendo ao legislador ordinário ou complementar a veiculação das leis que devem ser obedecidas. Tais constituições não descem à particularização dos princípios.

As segundas são textos que procuram dar perfil amplo do que deveria representar ou do que representa o pensamento do povo, seja no tocante ao modelo político, ao desenho social ou ao projeto econômico, que pretenda perpetuar.

O primeiro tipo de Constituição é também chamado de modelo neutro ou natural e o segundo de modelo ideológico.

É a Constituição americana com seus sete artigos, com uma declaração de direitos em outros 10 e mais 16 emendas, em 200 anos, o típico exemplo da primeira. A Constituição mexicana de 1917, e de Weimar de 1919 e a Republicana espanhola de 1931 são aquelas que mais se aproximam do segundo.

As Constituições sintéticas tendem a ser mais duradouras. A experiência humana demonstra que as ideologias passam e os modelos que as incorporam envelhecem com o envelhecimento das ideologias.

As ideologias são criações do pensamento humano. Duram mais ou menos na proporção de sua maior ou menor aproximação da natureza das coisas.

As Constituições, que procuram perenizá-las, são estáticas no tempo e dificultam o livre fluir da história, posto que obstaculizam a evolução do pensamento e da Ciência Política.

Ao contrário, as Constituições sintéticas costumam ofertar as linhas gerais de convivência entre governantes e governados, deixando a estes que escolham o seu destino conforme a realidade temporal e espacial. Estão sempre adaptadas à evolução, visto que não bloqueiam a natural tendência do homem na busca de uma ordem social cada vez mais justa.

A vivência social flui, com mais desenvoltura, nos textos sintéticos que nos textos complicados, sobre serem tais dições de mais fácil apreensão pelo povo e de natural ensinamento nas escolas. Os textos que programatizam tudo, oferecem poucas possibilidades de cumprimento daqueles ideais neles albergados.

<sup>3</sup>Nelson Saldanha believes that, rather than setting up a separation of powers, Montesquieu intended to undermine absolute power, faced with man's somewhat unreliable nature: «Charles Eisenman (quoted by Djacir Menezes) even noted that in Montesquieu there was no explicit formulation of the separation of powers, a comment that I consider exaggerated. What was in fact lacking was total emphasis on «separation», which has already been fairly thoroughly discussed (I myself cannot recall having found the word «separation» in the texts mentioned). However, Montesquieu's concern — with or without specific use of the word — was to avoid concentration, which would make any liberal intention impossible; in addition, he also emphasized balance or agreement among the powers.» (Nelson Saldanha, Legislative Power/«O Poder Legislativo». Published by Ed. Fundação Milton Campos Foundation and Fundação Petronio Portella Foundation, page 14, 1981).

<sup>4</sup>Not even for this does Hart cease to admit a minimum ideal of justice, considering the five basic natural concepts for the entire judicial order, namely: 1) need for protection for human vulnerability; 2) reduction in social inequalities; 3) acceptance of the limited altruism of the human being, neither angel nor demon; 4) appreciation of the value of the Earth's scarce goods production resources; 5) setting up of a system of sanctions able to allow compliance with the laws («The Concept of Law», Clarendon Publishers, Oxford University Press, 1961, pages 190/195).

<sup>5</sup>I wrote: «The essayists refer to two classical forms of Constitution, synthetic and analytic.

The former involve enunciation of principles, passing on to the ordinary or supplementary legislator the task of preparing and issuing laws that should be obeyed. This type of Constitution does not descend to the detailed specification of their principles.

The latter are texts that attempt to provide a broad-ranging outline of what the people's thinking represents or should represent, whether regarding the political model, social structures or economic planning that it intends to perpetuate.

The first type of Constitution is also called the neutral or natural model, while the latter is known as the ideological model.

The US Constitution is a typical example of the first type, with its seven Articles, a Declaration of Rights in another ten Articles, and sixteen amendments added in the course of 200 years. Mexico's 1917 Constitution, the Weimar Republic's 1919 Constitution and Republican Spain's 1931 Constitution come close to the latter type.

Synthetic Constitutions tend to last longer. Human experience shows that ideologies pass away and models incorporating them grow old alongside their ideologies.

Ideologies are creations of human thought. Their lifetimes are generally more or less in proportion to how well they are tailored to the nature of things.

Constitutions that attempt to make them permanent are static in time, hampering the free flow of history, as they hinder development of thought and political science.

In contrast, synthetic Constitutions usually provide generalized guidelines for governors and the governed to live together in harmony, allowing the latter to choose their destiny according to temporal and spatial reality. They are constantly adapted to development, as they do not block man's natural tendency to seek an increasingly fair social order.

The life of society flows more freely in summary texts than in complicated texts, as their dictates are more easily understood by the people and are naturally taught in schools. Texts that schedule everything offer few possibilities for fulfillment of ideals lodged therein.

Além, os princípios programáticos, quais sejam, aqueles ideais pretendidos, mas não realizados, têm-se constituído no principal ponto de frustração das Constituições analíticas, visto que os princípios desejados e não atingidos, por não se realizarem oferecem menos autoridade à obediência da lei.

A obediência à lei é, por outro lado, mais fácil nas Constituições sintéticas que nas analíticas, até porque conhecidas aquelas pelo povo e não estas.

De qualquer forma, as Constituições, analíticas e sintéticas, possuem pelo menos duas grandes ordens de princípios, a saber: 1) aqueles que ordenam o Estado e criam os mecanismos de exercício do poder e 2) aqueles que garantem os direitos e salvaguardas individuais.

A evidência, porque o Estado é meio de realização da coletividade e do indivíduo, os direitos e garantias individuais são os aspectos de maior relevância em qualquer texto constitucional, posto que a lei máxima não é um estatuto de garantia de privilégios dos governantes, mas de garantia dos direitos dos governados e dos mecanismos que lhe possibilitam controlar os governantes.

A verdadeira democracia apenas existe na medida em que o Estado se auto-controle e os cidadãos controlem o Estado, visto que os governados, nos textos constitucionais democráticos, são os únicos destinatários das normas jurídico-sociais» (Roteiro para uma Constituição, ob. cit., p. 15/19).

«Celso Ribeiro Bastos ensina: «Nada obstante estas características comuns, uma análise mais percutiente do Texto Constitucional revela nos que os preceitos dele constantes voltam-se para duas finalidades ou propósitos bem distintos. Identificam-se aquelas normas cuja razão de ser exaure-se em atribuir competências, ou, se se preferir, a alocar direitos, repartindo-os basicamente entre o Estado e o indivíduo, isoladamente ou grupalmente considerado. Nessa categoria alojam-se todas as normas definidoras de poderes ou deveres. Têm, sem dúvida, um cunho organizacional, porque no mais das vezes fazem necessário criar o órgão a que se comete a faculdade ou competência. Inicialmente, as Constituições compunham-se exclusivamente de normas dessa espécie. Com o andar dos tempos, sobretudo em pleno século XX, é que aqueles documentos deixam de ser meros «instrumentos de governo» para adquirirem uma nova dimensão.

Esta lhes é conferida tanto por preceitos que encarnam autênticos princípios ou diretrizes, assim como pelas normas-fins, ou normas tarefas, que enclausuram dentro de si programas a serem cumpridos. Daí serem também conhecidas como normas programáticas. É que as Constituições já não se contentam em espelhar as realidades atuais. Não são um mero retrato das relações existentes atualmente na sociedade. Não se satisfazem em ditar ao legislador o âmbito de sua competência. Não se resignam à sua dimensão estática.

Querem ser — e efetivamente o são — objetos úteis na antecipação do futuro. Almejam um papel conformador do porvir. Procuram fornecer parâmetros para a atuação do Estado, de molde a que os fins fundamentais da organização política já estejam definidos na Lei Maior. É, sem dúvida, uma tentativa de subjugar a política numa intensidade que não ousaram as primeiras Constituições. Surge para o legislador o dever de legislar, e não apenas a competência para tanto. De tudo emerge uma Constituição denominada diretiva ou dirigente, com o que se pretende significar este seu caráter de elemento consubstanciador de diretrizes, rumos e vetores a serem impressos na ação estatal.

Esta maior ambição das normas principiológicas e das programáticas, caracterizada pela sua dimensão prospectiva, não é atingida sem o pagamento de um pesado preço, consistente na perda de densidade semântica. Para poderem projetar-se sobre o futuro elas vêem-se obrigadas à adoção de uma fraseologia, de uma compostura terminológica, que as tornam inaptas a gerar os efeitos nor

Additionally, tightly-programmed principles, which are ideals to be aimed at but not yet achieved, have formed a major hurdle for analytical Constitutions, as principles desired but not achieved in practice provide less authority for obedience to the law.

On the other hand, obedience to the law is easier under synthetic Constitutions than the analytic type, perhaps because the people are familiar with the former and not with the latter.

Nevertheless, Constitutions — both analytic and synthetic — have at least two major orders of principles, namely: 1) those that regulate the State and set up mechanisms for the exercise of power, and 2) those that guarantee rights and safeguard individuals.

Obviously, the State being the means of fulfillment of both the masses and the individual, individual rights and guarantees are aspects of the highest relevance in any Constitutional text, as the supreme law is not a statute guaranteeing the privileges of the governors, but rather a guarantee of the rights of those governed and the mechanisms that allow them to control the governors.

True democracy exists only insofar as the State controls itself and citizens control the State, as those governed, in democratic Constitutional texts, are the sole recipients of legal and societal norms.» (Outline for a Constitution/Roteiro para uma Constituição, op.cit., pages 15/19).

«Celso Ribeiro Bastos teaches: «Notwithstanding these common characteristics, a more penetrating analysis of the Constitutional Text reveals to us that precepts laid down therein are designed for two clearly distinct objectives or purposes. There are norms that exist only to attribute responsibilities or, if preferred, to allocate rights, basically dividing these between the State and the individual, considered in isolation or as part of a group. This category includes all norms that define powers or duties. There is no doubt that this has an organizational stamp, because in most cases it is necessary to set up the agency to which this power or competence is assigned. Constitutions initially consisted solely of provisions of this type. As time went by, above all during the XX century, these documents ceased to be mere «tools of government» and took on a new dimension.

This was conferred on them as much by precepts that incarnated authentic principles or guidelines as by regulations that were an end in themselves, or task-regulations, containing programs to be carried out. They have thus also become known as schedule or program norms. It has come about that Constitutions are no longer content to mirror current realities. They are not a mere portrait of relationships currently existing in society. They are not satisfied with setting the legislator's sphere of competence. They are not resigned to their static dimension.

They want to be — and effectively are — useful objects in foreseeing the future. They crave a role in shaping the future. They seek to provide parameters for State activities, a mould to shape the basic purposes of political organization as already defined in Supreme Law. This is without doubt an effort to subjugate policy and politics with an intensity that early Constitutions never dared. The legislator now has the duty to legislate, rather than just the competence to do so. From all this emerges a Constitution denominated directive or guiding, which is intended to show that its character is an element that consubstantiates guidelines, directions and vectors to be imprinted on State action.

This higher ambition of principiologically and programmatic norms, characterized by its forward-looking aspect, cannot be achieved without paying a high price, consisting of the loss of semantic density. In order to project themselves into the future, they find themselves obliged to adopt a phraseology, a terminological composition, that makes them unable to generate the effects normally extractable from

malmente extraíveis de qualquer regra jurídica» (Curso de Direito Constitucional, 11ª. Ed. Saraiva, 1989, p. 119)

<sup>7</sup>Karl Loewenstein ensina: «En oposición al Estado Unitario «monolítico», el Estado federal presenta un sistema de pluralismo territorial. Las diferentes actividades estatales están distribuidas entre el Estado central y el Estado miembro. La distribución del ejercicio de la función aparece en su forma más pura cuando en un determinado campo concurren la competencia del Estado central y del Estado miembro. Aquí surge entonces un problema con el que tendrá que enfrentarse, tarde o temprano, cualquier Estado federal a no ser que la constitución estipule expresamente que en las competencias concurrentes las medidas tomadas por el Estado central priman sobre las de los Estados miembros. Ésta ha sido la sensata regulación de las Constituciones alemanas (Constitución del Reich de 1871, art. 2, frase 1, Weimar, art. 13, pár. 1; Ley Fundamental de Bonn, art. 31), que también rige en la India (Constitución de 1948, art. 244). Dado que un tal precepto falta en Estados Unidos, los tribunales han tenido que salir del paso con una precaria demarcación de competencias de caso en caso — la llamada teoría de la «anticipación» (preemption) o de la «superposición» (super session) que ejerce la competencia federal sobre los Estados miembros. Cualquiera que sea el método, la realidad de la vida federal impondrá necesariamente la prioridad del Estado central.

El principio de la distribución del poder es entendido frecuentemente en la teoría constitucional como la existencia de una doble soberanía, atribuyendo el poder estatal originario y supremo, esto es, la soberanía, tanto al Estado central como a los Estados miembros en sus respectivos campos de competencias» (Teoría de La Constitución, Ed. Ariel, Barcelona, 1986, p. 357/358).

<sup>8</sup>Manoel Gonçalves Ferreira Filho esclarece: «Por Federação deve se entender, em direito público, um tipo de coletividade caracterizado pela associação parcial de coletividades em vista da realização de interesses comuns e, reciprocamente, pela autonomia parcial dessas mesmas coletividades em vista do atendimento a seus interesses particulares. A Federação é mais do que uma simples aliança. Ela forma uma nova coletividade pública, com órgão próprio e competência própria, o que não se dá com a mera aliança entre Estados. Todavia, essa nova coletividade não importa no desaparecimento das que a formaram, as quais conservaram autonomia, portanto órgãos e competências próprias.

Entre as formas de Federação, cumpre distinguir claramente entre Confederação de Estados e Estado federal. O traço fundamental que as separa é que a primeira nasce de um pacto, cujo caráter contratual, nítido e inofismável, sobrevive como tal, enquanto o segundo tem nesse pacto (quando é ele que a estabelece) a sua constituição. Em outras palavras, o Estado federal quando provém da união de Estados e se estabelece por um pacto, importa que este pacto perca o seu caráter contratual, para se tomar constituição do novo Estado. A persistência do caráter contratual no caso da Confederação faz com que as regras comuns só possam ser modificadas unanimemente, abrindo-se às coletividades descontentes com sua alteração a possibilidade, ao menos, de secessão. Já no Estado federal, o pacto se transforma em Constituição e como tal pode ser modificado, pelo modo que previr, sem possibilidade de secessão» (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, volume 1, Saraiva, 1990, p. 141).

<sup>9</sup>José Afonso da Silva, com propriedade, observa: «Com isso constituem-se no Estado federal duas esferas governamentais sobre a mesma população e o mesmo território: a da União e a de cada Estado-membro. No Brasil, ainda há a esfera governamental dos Municípios.

Mas o Estado federal é considerado uma unidade nas relações internacionais.

any legal rule.» (Constitutional Law Course/Curso de Direito Constitucional, 11 ed. Saraiva, 1989, page 119).

<sup>7</sup>Karl Loewenstein teaches: «In opposition to the «monolithic» unitary State, the federal State presents a system of territorial pluralism. Various State activities are distributed among the Central State and Member States. Distribution of the exercise of functions appears in its purest form when the competence of the Central State and the Member State compete in a particular area. This then gives rise to a problem which any federal State has to face sooner or later, unless the Constitution expressly stipulates that, in the case of overlapping spheres of competence, measures taken by the Central State shall prevail over those of Member States. This has been the sensible regulation of Germany's Constitutions (Constitution of the German Reich, 1871, Article 2, Phrase 1; Constitution of the Weimar Republic, Article 13, Paragraph 1; Fundamental Law of Bonn, Article 31). This also rules in India (1948 Constitution, Article 244). As this type of precept is lacking in the US Constitution, the law courts have had to change step, using a precarious demarcation of spheres of competence on a case-by-case basis — the so-called preemption or superimposition theory whereby the federal sphere competence takes preference over that of Member States.

Whatever the method, the reality of federal life will necessarily impose the priority ranking of the Central State.

In constitutional theory, the principle of distribution of power is frequently understood as being the existence of a double sovereignty, attributing basic supreme State power, meaning sovereignty, to both the Central State and Member States in their respective spheres of competence.» (Constitutional Theory/Teoria de La Constitución, Ed. Ariel, Barcelona, 1986, pages 357/358).

<sup>8</sup>Manoel Gonçalves Ferreira Filho explains: «In public law, Federation should be taken to mean a type of collective association characterized by the partial association of collective associations in order to achieve common interests and, reciprocally, by the partial autonomy of these same collective associations, for serving their particular interests. The Federation is more than a simple alliance. It forms a new public collective association, with its own authority and competence, which is not the case with a mere alliance between States. However, this new collective association does not bring about the disappearance of the entities that constitute it, as they retain their autonomy and thus their own authorities and spheres of competence.

Among the forms of Federation, a clear distinction should be made between a Confederation of States and a Federal State. The basic characteristic that divides them is that the former comes from a pact whose clearcut, undistortable contractual character survives as such, while the latter's pact (when it is set up by such an agreement) is its Constitution. In other words, the Federal State — when it arises from a union of States and is set up through a pact — involves loss of the contractual character of this pact in order for it to become the Constitution of the new State. Continuation of the contractual character of the pact in the case of a Confederation means that common rules may only be modified by unanimous agreement. For collective associations discontented with such alterations, this opens up at least the possibility of secession. In the Federal State, the pact becomes a Constitution, and as such may be modified in the manner laid down, without possibility of secession.» (Comments on the 1988 Brazilian Constitution/Comentários a Constituição Brasileira de 1988, Volume 1, Saraiva, 1990, page 141).

<sup>9</sup>José Afonso da Silva quite rightly notes that: «With this, under the Federal State, two spheres of government are set up over the same population and territory: that of the Union and that of the Member State. In Brazil, there is also the Municipal sphere of government.

Apresenta-se, pois, como um Estado que, embora aparecendo único nas relações internacionais, é constituído por Estados-membros dotados de autonomia, notadamente quanto ao exercício de capacidade normativa sobre matérias reservadas à sua competência. O Estado federal brasileiro está constitucionalmente concebido como a União indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal (art. 1º). Foi equívoco do constituinte incluir os Municípios como componente da Federação. Município é divisão política do Estado membro. E agora temos uma Federação de Municípios e Estados, ou uma Federação de Estados? Faltam outros elementos para a caracterização de federação de Municípios» (Curso de Direito Constitucional Positivo, 5ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p. 89/90).

<sup>10</sup>Ao dar apoio à proposta de Marcos Cintra Cavalcanti de imposto único, escrevi: «Quando um cidadão, que ganha salário mínimo no país, adquire um eletrodoméstico qualquer, poderá estar pagando, no preço daquele produto, os seguintes tributos, embutidos, tanto naquela operação (custo da sua produção, circulação e venda), quanto nas operações anteriores relativas a todos os insumos diretos e indiretos que foram necessários à sua produção, assim como nas incidências sobre as pessoas jurídicas e físicas vinculadas à empresa, direta ou indiretamente, a saber: 1) imposto de renda, 2) imposto sobre produtos industrializados, 3) imposto de importação, 4) imposto sobre propriedade territorial rural, 5) imposto sobre operações financeiras, 6) imposto de exportação para o exterior de produtos nacionais ou nacionalizados, 7) imposto sobre grandes fortunas, 8) imposto sobre transmissão causa mortis e doação de bens ou direitos, 9) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação, 10) propriedade de veículos automotores, adicional ao imposto de renda incidente sobre lucros, ganhos e rendimentos de capital, 11) imposto sobre propriedade predial e territorial urbana, 12) imposto sobre transmissão intervivos, a qualquer título por ato oneroso, de bens imóveis por natureza ou acessão física e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos à sua aquisição, 13) imposto sobre vendas a varejo de combustíveis líquidos e gasosos exceto óleo diesel, 14) imposto sobre serviços de qualquer natureza, 15) salário educação, 16) SESC/SENAC — SESI/SENAI, 17) Incri, 18) FGTS, 19) contribuição previdenciária, 20) Finsocial, 21) PIS, 22) PASEP, 23) contribuição social, 24) selo-pedágio, 25) adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante, 26) Taxas IAA-IBC-CVM, 27) taxas portuárias, 28) taxas da organização e regulamentação do mercado da borracha, 29) taxa de serviços cadastrais, 30) taxa de classificação, inspeção e fiscalização de competência do Ministério da Agricultura, relativas a produtos animais, vegetais ou de consumo, 31) taxa de fiscalização dos produtos controlados pelo Ministério do Exército, 32) taxas diversas, 33) contribuições sindicais, 34) taxa de fiscalização e serviços diversos, 35) taxa de vistoria de veículos de transportes coletivos intermunicipais, 36) taxa de apreensão de animais em rodovias estaduais, 37) taxa de vistoria em painéis e anúncios, 38) custas e emolumentos que constituem renda do Estado — Judiciais, 39) custas e emolumentos extra judiciais, 40) taxa de contribuição ao Fundo de Assistência Judiciária — Extra Judiciais, 41) taxas e contribuições à Carteira de Previdência dos Advogados — Mandado Judicial, 42) taxas de serviços de trânsito, 43) taxa de assistência aos médicos, 44) taxas e emolumentos da Junta Comercial, Registro do Comércio e Afins, 45) taxas pelo exercício do poder de polícia, 46) taxa de licença pela localização, funcionamento e instalação de atividades comerciais, industriais, profissionais e prestação de serviços e similares, 47) taxa de licença para tráfego de veículos, 48) taxa de licença para estacionamento de veículos, 49) taxa de licença para publicidade, 50) taxa de licença para escavações e retirada de materiais do subsolo, 51) taxa de licença para construções, aruamentos e loteamentos, 52) taxa de licença para elevadores, monta-cargas e escadas rolantes, 53) taxa pela prestação de serviços, 54) taxas de

But the Federal State is considered as a unit in international relations.

It is therefore presented as a State which, although appearing in international relations as a single unit, is made up of Member States endowed with independence, particularly with regard to the exercise of regulatory capacity over matters set aside for their sphere of competence. The Brazilian Federal State is constitutionally conceived as an indissoluble Union of the States, Municipalities and the Federal District (Article 1). It was an error on the part of the authors of the Brazilian Constitution to include Municipalities as components of the Federation. A Municipality is a political division of the Member State. And now does Brazil have a Federation of Municipalities and States, or a Federation of States? Other elements are lacking for characterization of the Federation of Municipalities.» (Positive Constitutional Law Course/Curso de Direito Constitucional Positivo, 5 ed. pub. Law Courts Review/Revista dos Tribunais, 1989, page 89/90).

<sup>10</sup>In support of the single tax proposed by Marcos Cintra Cavalcanti, I wrote: «When a citizen earning the minimum wage in Brazil acquires any household appliance, in the price of that product he could be paying the following taxes, built in to either that operation (cost of its production, circulation and sale) or previous operations covering all direct and indirect input materials needed for its production, as well as those due on corporate entities and individuals linked directly or indirectly to the company, namely: income tax; 2) tax on industrialized products; 3) import tax; 4) rural property tax; 5) tax on financial operations; 6) export tax for locally-manufactured or locally assembled products; 7) wealth tax; 8) death duties and levies on donation of goods or rights; 9) tax on circulation of merchandise and installment payments for interstate and intermunicipal transportation services and communications tax; 10) car ownership tax, surtax on profits, earnings and capital gains; 11) buildings and urban property tax; 12) tax on transmission between living individuals, for any reason against act of payment, of real estate, by nature or physical accession, and real rights over property except that put up as collateral, as well as granting of acquisition rights thereto; 13) tax on wholesale sales of liquid and gas fuels except diesel oil; 14) tax on services of any nature; 15) education allowance; 16) SESC/SENAC — SESI/SENAI Commercial and Industrial Apprenticeship Service levies; 17) INCRA Rural Property Ownership Institute; 18) FGTS Length of Service Guarantee Fund; 19) welfare dues; 20) FINSOCIAL social welfare fund; 21) PIS private enterprise profit-sharing scheme; 22) PASEP state-owned company profit-sharing scheme; 23) social welfare dues; 24) highway toll; 25) Merchant Marine renovation freight charge levy; Institute of Alcohol and Sugar — IAA — Instituto do Açúcar e do Alcool/Brazilian Coffee Institute — IBC — Instituto Brasileiro do Café/Securities and Exchange Commission — CVM — Comissão de Valores Mobiliários dues; 27) port dues; 28) rubber market organization and regulation dues; 29) registration fees; 30) fees for classification, inspection and supervision by the Agriculture Ministry of animal, vegetable or consumption products; 31) supervision fees for products controlled by the Army Ministry; 32) sundry taxes; 33) trade union dues; 34) sundry supervision and service taxes; 35) inspection fee for intermunicipal mass transportation vehicles; 36) catcher's fee for animals on state highways; 37) inspection fee for panels and advertisements; 38) judicial costs and emoluments that constitute State income; 39) extra-judicial costs and emoluments; 40) contribution fee to the Judiciary — Extra-Judiciary Assistance Fund; 41) levies and contributions to the Lawyer's Welfare Bureau — Court Writ; 42) traffic services levies 43) physician's assistance levy; 44) fees and emoluments of the Board of Trade, Trade Registry and Similar; 45) dues for exercise of police power; 46) license fees for location, operation and installation of commercial, industrial, professional and service-rendering activities and similar; 47) vehicle traffic license fee; 48) vehicle parking fees; 49) publicity license fees; 50) license fees for excavation and removal of subsoil materials; 51) license fees for constructions, streets, and land subdivisions; 52) li

limpeza pública, 51) taxa de conservação de vias e logradouros públicos, 52) taxa de pavimentação e de serviços preparatórios de pavimentação, 53) taxa de sinistro, 54) novo tributo violentador do art. 155, §3º, da C.F. sobre combustíveis.

Não obstante possa causar espécie que no preço de um produto eletrodoméstico possam estar embutidos alguns dos tributos acima arrolados (como, por exemplo, imposto sobre grandes fortunas (futuro), sobre a propriedade territorial rural, sobre exportação para produtos não industrializados, se o grupo tiver várias atividades, taxas diversas, contribuições etc.) a verdade é que, ainda que indiretamente, toda a carga tributária acaba por ser repassada para o preço das mercadorias.

Assim, exemplificativamente, a contribuição devida ao IAA pela Usina, repercute no preço do álcool utilizado como combustível nos veículos da indústria fabricante do eletrodoméstico, combustível esse que, por sua vez, é considerado nos custos que compõem o preço do produto final adquirido pelo cidadão do exemplo acima» (Folha de São Paulo, 11/03/90, p. B-2).

<sup>11</sup>O art. 169, apesar de moralizador, é, todavia, insuficiente, por constituir-se em proteção formal e não real. Sobre ele manifestaram-se Regis Fernandes de Oliveira, Estevão Horvath e Teresa Cristina Castrucci Tambasco dizendo: «Dispositivo com sentido moralizador. O administrador público é farto em admissões políticas e sem qualquer conteúdo público. Despe-se de sentimento do justo e da boa prestação de serviço público para inflar a máquina administrativa, com intuito eleitoral e inútil. Somente se houver prévia dotação orçamentária e autorização específica é que será possível a admissão de pessoal ou reajustamento de seus vencimentos. Moraliza-se o serviço público» (Manual de Direito Financeiro, Ed. Revista dos Tribunais, 1990, p. 87).

<sup>12</sup>A equipe da Price Waterhouse assim comenta o dispositivo: «Cabe à lei complementar estabelecer os limites relativos à despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (vide comentários ao art. 169). Mas, enquanto não promulgada a lei complementar, a despesa com pessoal não poderá exceder 65 por cento do valor das respectivas receitas correntes.

A medida visa a combater o problema do déficit público e permitir que as administrações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios tenham condições de realizar as obras públicas necessárias para assegurar o bem-estar da população, o que só é possível limitando-se o gasto com pessoal a uma determinada parcela dos recursos obtidos» (A Constituição do Brasil 1988, Price Waterhouse, 1989, p. 907).

<sup>13</sup>Gilberto de Ulihoa Canto ensina sobre o espectro da lei complementar que: «Dizer-se que a lei complementar afetava a autonomia dos Estados e Municípios, e por isso serem elas inconstitucionais, não é correto, pois a sua criação e o âmbito de sua competência estão expressos na mesma Constituição que assegura a autonomia, que assim é restringida na sua própria origem. Por outro lado, as suas normas inibem também a autonomia legislativa da própria União, na medida em que nem leis federais sobre tributos do poder central escapam à necessidade de se submeter ao que as leis complementares prescrevem, dentro dos limites que lhes são próprios. Acresce que a lei complementar é elaborada pelo Congresso Nacional, em cujos quadros a União não tem condição alguma de influir, pois os Senadores representam os Estados e os Deputados os colégios eleitorais dos Estados e dos Municípios» (Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. XV, Ed. CEEU/Resenha Tributária, 1990, p. 2/3).

<sup>14</sup>Wolgran Junqueira Ferreira diverge da interpretação, ao dizer: «Sessenta e cinco por cento do valor de suas receitas correntes. Entende-se por receitas correntes os impostos, as taxas, as contribuições de melhoria, a correção monetária incidente nos tributos, a

cense fees for elevators, cargo-hoists and escalators; 53) service taxes; 54) public cleaning tax; 55) levy for conservation of public streets and other areas; 56) paving and pre-paving services tax; 57) damages fee; 58) new fuels tax, in contravention of Article 155, Paragraph 3 of Brazil's Federal Constitution.

Although it is not surprising that the price of a household appliance may include some of the taxes listed above (such as, for example, wealth tax (future), rural property tax, non-industrialized products export tax, if the group is involved in various activities, sundry dues and contributions etc.) the truth of the matter is that, although indirectly, the entire tax burden ends up by being passed on to the price of merchandise.

Thus, as an example, the fees paid to the Institute of Sugar and Alcohol affect the price of alcohol used for fuel in the vehicles of the company manufacturing the household appliance; in its turn, this fuel is taken into account in the costs that make up the price of the final product acquired by the citizen in the example given above» (Folha de São Paulo newspaper, March 11, 1990, page B-2).

<sup>11</sup>Although designed to do away with corruption, Article 169 is nevertheless insufficient, as it constitutes formal, and real protection. Regis Fernandes de Oliveira, Estevão Horvath and Teresa Cristina Castrucci Tambasco comment on this, saying: «A provision designed to do away with corruption. The civil service is full of political admissions with no public content. It has been stripped of the sense of fairness and good rendering of public service to inflate the administrative machine, for useless electioneering purposes. Only with prior budget allocations and specific authorization will it be possible to admit staff or raise their salaries. It moralizes the civil service» (Financial Law Manual/Manual de Direito Financeiro, pub. Law Courts Review/Revista dos Tribunais, 1990, page 87).

<sup>12</sup>The Price Waterhouse team makes the following comment on this provision: «Supplementary law should set limits for expenditures on active and inactive personnel for the Central Government, the States, the Federal District and the Municipalities (see comments on Article 169). This measure is aimed at combating the problem of the public debt and ensuring that the civil services of the Central Government, the States, the Federal District and the Municipalities are in a position to carry out the public works necessary to ensure the well-being of the population, which is possible only by limiting personnel expenditures to a specific proportion of resources obtained» (The 1988 Brazilian Constitution/A Constituição do Brasil 1988, Price Waterhouse, 1989, page 907).

<sup>13</sup>On the spectrum of supplementary law, Gilberto de Ulihoa Canto teaches that: «It is not correct to say that supplementary law affected the autonomy of the States and Municipalities, thus being unconstitutional, as establishment thereof with its sphere of competence are expressly covered in the same Constitution that ensures autonomy, which is thus restricted at its actual origin. On the other hand, its norms also limit the legislative autonomy of the Central Government itself, insofar as not even federal laws on Central Government taxes are exempt from the requirement of subordination to the provisions of the supplementary laws, within their own limits. He adds that supplementary law is prepared by the National Congress, where the Central Government has no power of interference at all, as the Senators represent the States and the Deputies represent the electoral colleges of the States and Municipalities» (Tax Research Notebook/Caderno de Pesquisas Tributárias, Volume XV, pub. CEEU/Tax Digest/Resenha Tributária, 1990, page 2/3).

<sup>14</sup>Wolgran Junqueira Ferreira disagrees with this interpretation, saying: «Sixty-five percent of the amount of their current revenues. Current revenues is taken to mean taxes, dues, improvement levies,

receita patrimonial, agropecuária, industrial de serviços e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinados a atender despesas classificáveis em despesas correntes.

Então temos dentro das receitas correntes:

I — receita tributária;

II — correção monetária incidente nos tributos;

III — receita patrimonial que se divide em:

a) receitas imobiliárias; b) receitas de valores mobiliários; c) participação e dividendos.

IV — receita industrial;

V — transferências correntes que se subdividem em:

a) receitas diversas; b) participação em tributos federais; c) participação em tributos estaduais;

VI — receitas diversas que são:

a) multas; b) cobrança da dívida ativa; c) outras receitas diversas.

Expressamente excluídas no cálculo de 65% que as três esferas de governo podem gastar com pessoal, estão as receitas de capital que são:

a) operações de crédito; b) alienação de bens móveis e imóveis; c) amortização de empréstimos concedidos e quaisquer outras receitas de capitais» (Comentários à Constituição de 1988, volume 3, Ed. Julex, 1989, p. 1.279).

<sup>15</sup>Toshio Mukai, ao não aceitar que o novo conceito constitucional de receitas correntes é diverso da ordem pretérita, termina por considerá-lo absurdo: «As receitas correntes, conforme definição dada pelo §1º do art. 11 da Lei 4.320/64, compõem-se das receitas tributárias, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras transferências, recebidas de pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em despesas correntes.

Naturalmente, ainda que o limite de 65% das receitas correntes, no nosso entender, seja um absurdo, posto que somente restarão 35% para gastos em serviços públicos, obras e atividades-meio, a estabilização de todos os servidores que contem cinco anos de serviço contínuo, na data da promulgação da Constituição, será um sério impedimento para se cumprir o texto constitucional» (grifos meus) (Administração Pública na Constituição de 1988», Saraiva, 1989, p. 181/182). O erro exegético dos eminentes juristas é que resolveram interpretar a Constituição Federal à luz de texto ordinário pretérito, submetendo a lei maior à legislação infraconstitucional, e não, como manda a boa técnica, o texto pretérito à luz do direito constitucional atual para ver se houve ou não recepção do princípio.

<sup>16</sup>Ao pretender incluir as receitas não tributárias entre aquelas que compoariam as «receitas correntes», Wolgran Junqueira, como Toshio Mukai, é obrigado a admitir sua irracionalidade e que o dispositivo não atingiria seus fins, ao dizer: «Fixado o parâmetro de 65% para o dispêndio de pessoal nas três esferas de governo, não significa com isto que o constituinte de 1988 pretendeu moralizar a administração pública de uma vez por todas» (grifos meus) (Comentários à Constituição de 1988, ob. cit., p. 1.280).

<sup>17</sup>Carlos Maximiliano ensina: «Quando o texto menciona o gênero, presumem-se incluídas as espécies respectivas; se faz referência ao masculino, abrange o feminino; quando regula o todo, compreendem-se também as partes. Aplica-se a regra geral aos casos especiais, se a lei não determina evidentemente o contrário.

Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus: «Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir» (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 9ª ed., Forêense, 1979, p. 246).

<sup>18</sup>Celso Bastos relembra que o §2º do art. 173 impõe o tratamento isonômico: «Este parágrafo é como que uma decorrência natural do

monetary correction due on taxes, revenues from assets, farming and cattle-raising and services industry, as well as financial resources received from other entities or individuals under private or public law, when earmarked to cover expenditures classifiable as current expenditures.

So we have under current revenues:

I — tax revenues;

II — monetary correction due on taxes;

III — income from assets, divided into:

a) real estate revenues; b) other property revenues; c) corporate holdings and dividends.

IV — industrial revenues;

V — current transfers, subdivided into:

a) sundry revenues; b) share in Federal taxes; c) share in State taxes;

VI — sundry revenues:

a) fines; b) collection of asset debt; c) other sundry revenues.

Expressly excluded from the calculation of the 65% that the three spheres of government may spend on personnel are capital revenues, which are:

a) credit operations; b) alienation of real estate and other property; c) amortization of loans granted and any other capital revenues» (Comments on the 1988 Constitution/Comentários à Constituição de 1988, volume 3, pub. Julex, 1989, page 1279).

<sup>15</sup>Toshio Mukai, who does not accept that the new Constitutional concept of current revenues differs from that of the previous order, ends by considering this absurd: «Current revenues, according to the definition given in Paragraph 1 of Article 11 of Law No. 4,320/64 consist of revenues from taxes, contributions, assets, farming and cattle-raising, services industry and other transfers, received from entities or individuals under public or private law, when earmarked to cover expenses classifiable as current expenses.

Naturally, although the limit of 65% of current revenues, in our opinion, is absurd, as this leaves only 35% for expenditures on public services, works and environmental activities, guaranteed employment for all civil servants with over five years continuous service on the date of promulgation of the Constitution will be a serious impediment to fulfillment of the Constitutional text: (my italics) (The Civil Service in the 1988 Constitution/Administração na Constituição de 1988, Saraiva, 1989, page 181/182). The exegetic error of these eminent legal experts is that they decided to interpret the Federal Constitution as though it were a previous ordinary text, submitting the supreme law to infraconstitutional legislation, rather than, as dictated by good practice, reading the previous text in the light of current Constitutional law, to see whether or not the principle is accepted.

<sup>16</sup>When attempting to include non-tax revenues among those that form «current revenues», Wolgran Junqueira, like Toshio Mukai, is forced to admit its irrationality, and acknowledge that this provision does not achieve its purposes, saying: «Setting the 65% parameter for personnel expenditures in the three spheres of government does not mean that with this the 1988 Constituent Assembly intended to do away once and for all with corruption in the civil service. (my italics) (Comments on the 1988 Constitution/Comentários à Constituição de 1988, op.cit., page 1280).

<sup>17</sup>Carlos Maximiliano teaches: «When the text mentions the genus, it is assumed that the respective species are included; if reference is made to the masculine, the feminine is covered; when regulating the whole, the parts are also included. The general rule is applicable to special cases, if the law does not obviously determine the contrary.



anterior. Neste já ficara claro a submissão das sociedades de economia mista e das empresas públicas ao direito próprio das empresas privadas.

Trata-se, portanto, de um reforço pelo qual se pretende tornar certo este princípio de igualdade, que deve reinar entre as empresas de controle governamental e as privadas. Esta igualdade nada mais é, por sua vez, do que uma decorrência da subsidiariedade da iniciativa governamental.

Com efeito, de nada valeria a Constituição condicionar as atividades do Estado no campo econômico, utilizando, para isso, pressupostos bem precisos, se de outro lado lhe fosse possível criar um regime jurídico especial para as empresas governamentais, que por esta via arruinariam as pertencentes aos particulares, originando, assim, uma forma de invasão do domínio econômico privado não contemplado na Lei Maior» (Comentários à Constituição do Brasil, 7º volume, Saraiva, 1990, p. 87).

<sup>18</sup>De resto, o art. 169 da Constituição Federal que também impõe restrições às despesas de custeio das duas administrações, está assim redigido: «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.

§ único. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas: I, se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; II, se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista».

<sup>20</sup>José Cretella Jr. ensina: «Administração Direta é a desempenhada pelo «centro» do Estado, pelo chefe do Executivo e seus auxiliares, pela pessoa política. Quando o Estado exerce serviços públicos, dizemos que ele administra diretamente, sem interposta pessoa. O Estado é, por excelência, o «gestor dos serviços públicos», a tal ponto que Léon Duguit procurou substituir a noção de «soberania» (Manuel de droit constitutionnel, 2ª ed., 1911, p. 79) pela de «serviço público» (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., v. 2, p. 93), mostrando que o Estado, em nossos dias, é uma cooperação de serviços públicos, organizados e fiscalizados pelos governantes (cf. nosso tratado de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Forense, 1967, v. 4, p. 22) e «Administração indireta é toda entidade, pública ou privada, criada pela pessoa política, mas que não se confunde com a pessoa jurídica pública política matriz criadora. No Brasil, não é nem a União, nem os Estados-membros, nem os Municípios, mas os colaboradores da União, os colaboradores dos Estados e os colaboradores dos Municípios, quer privados, pessoas físicas ou jurídicas, quer públicos» (A Constituição Brasileira 1988 — Interpretações, Forense Univ., 1988, p. 107).

<sup>21</sup>Miguel Reale explicita: «Uma norma jurídica não surge como arquétipo ou esquema ideal, mas como um modelo ou elemento integrante de um modelo de uma classe de ações exigida, permitida ou proibida pela sociedade, em virtude da opção feita por uma dada forma de comportamento. A regra do direito é, pelo visto, um esboço de ação, ou melhor, a indicação de um sentido que envolve sempre problemas concretos de interpretação, de correspondência necessária entre o seu enunciado e as conjunturas histórico-axiológicas.

Em virtude dessa pretensão de eficácia ou de efetiva correspondência no seio do grupo — que completa a pretensão de justiça inerente a todo preceito jurídico autêntico — muitos autores reduzem a vigência a

Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus: where the law does not distinguish, the interpreter thereof may not distinguish (Hermeneutics and Application of Law/Hermenêutica e Aplicação do Direito, 9th ed. Forense Court Press, 1979, page 246).

<sup>18</sup>Celso Bastos recalls that Paragraph 2 of Article 173 imposes isonomic treatment: «This Paragraph is like a natural result of the one before it. It makes it quite clear that companies owned partly by the State, partly by private enterprise and State-owned companies are subject to private company law.

This is therefore an extra back-up for guaranteeing this principle of equality, which should rule among State-owned and privately-owned companies. In its turn, this equality is nothing more than a natural result of the subsidiary nature of government initiative.

Effectively, it is quite useless for the Constitution to attempt to regulate State activities in the economic field, using very precise assumptions for this, is on the other hand it can set up a special legal system for government companies which would through this ruin privately-owned companies, thus giving rise to a form of invasion of the private economic domain not covered by the Supreme Law» (Comments on the Constitution of Brazil/Comentários à Constituição do Brasil, volume 7, Saraiva, 1990, page 87).

<sup>19</sup>Article 169 of the Federal Constitution, which also imposes restrictions on expenditures by both types of civil service, is worded as follows: «Expenditures on active and inactive personnel employed by the Central government, the States, the Federal District and the Municipalities may not exceed the limits laid down in supplementary law.

Sole Paragraph. Granting of any advantage or increase in remuneration, creation of positions or alteration of the career structure, as well as admission of personnel for any reason whatsoever, by the agencies and organizations of the direct and indirect civil service, including foundations set up and maintained by the government, may only take place: I, if there is a prior budget allocation sufficient to cover forecast personnel expenditures and the increases arising therefrom; II, if this is specifically authorized in the budget guidelines law, with the exception of public companies and companies owned partly by the State, partly by the private sector.»

<sup>20</sup>José Cretella Junior teaches: The Direct Civil Service is run by the «center» of the State, by the head of the Executive Branch and his aides, by the political body. When the State carries out public services, we say that it administers directly, with no middlemen. The State is above all the «manager of public services», to the point that Léon Duguit sought to replace the notion of «sovereignty» by that of «public service» (Treatise on Constitutional Law/Traité de Droit Constitutionnel, 3rd edition, volume 2, page 93), showing that the State today is a cooperation of public services organized and supervised by the governors (cf our treatise on Administrative Law, Rio de Janeiro, Forense Court Press, 1967, volume 4, page 22)». He also says that «The Indirect Civil Service is all public or private entities set up by the political body but which should not be confused with the political corporate entity that originally set them up. In Brazil, this is not the Central Government, nor the Member States, nor the Municipalities, but the staff of the Central Government, the staff of the Member States, and the staff of the Municipalities, whether private or public individuals or legal corporate entities» (The 1988 Brazilian Constitution — Interpretations/A Constituição Brasileira 1988 — Interpretações, Forense Univ., 1988, page 107).

Mayer: «Validez ou vigência equivale a influência social, a eficácia».

Desse modo, «a medula de toda a legislação, considerada do ponto de vista da filosofia do direito», passa a ser o reconhecimento de normas de cultura por uma sociedade organizada, notadamente por um Estado, e a validade aparece como sendo 'a forma psicológico-social do objetivamente justo'» (Enciclopédia SARAIVA do Direito vol. 30, Saraiva, 1977, p. 183).

<sup>21</sup>Ivan Barbosa Rigolin parece admitir a tese de que o artigo retrata uma situação de transição da Carta Magna e de que sua violação posterior corresponderia a ação fraudulenta: «Deve-se entender 'receita corrente' na forma como descrita legalmente, e, também, que, diante da generalizante redação do art. 169 (e do art. 38 do ADCT), todas as esferas e entidades da Administração direta e indireta (estatais, fundações e autarquias), estão abrangidas pela disposição, não cabendo, parece-nos, diferenciar onde a Carta propositadamente generalizou. Tal enseja um grande trabalho de conciliação dos orçamentos, a cada exercício, das várias entidades da Administração direta e indireta, o qual, se existir, fraudará a limitação constitucional de gastos com pessoal. Essa conciliação desde logo precisa ter início, sobremodo nas esferas em que o limite está sendo presentemente ultrapassado, com vista à final adequação no prazo dado pelo art.38 do ADCT» (grifos meus) (O Servidor Público na Constituição de 1988, Saraiva, 1989, p. 213).

<sup>22</sup>Reza o art. 163 e o §9º, incisos I e II do art. 165 da Constituição Federal o seguinte:

«Art. 163. Lei complementar disporá sobre: I. finanças públicas; II. dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público; III. concessão de garantias pelas entidades públicas; IV. emissão e resgate de títulos da dívida pública; V. fiscalização das instituições financeiras; VI. operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; VII. compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional.

§9º. Cabe à Lei complementar: I. dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano pluri-anual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual; II. estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos».

<sup>23</sup>José Afonso da Silva lembra: «O princípio da quantificação dos créditos orçamentários, isto é, quantificação daquilo que o Executivo está autorizado a gastar, é de suma importância para a fiscalização e o controle por parte do Poder Legislativo. Ele está traduzido na regra que veda a concessão ou utilização de créditos ilimitados (art. 167, VII), que se completa com outras duas regras que proíbem: a) a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários; b) a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta. Esta última regra tem, ademais, o sentido da boa administração orçamentária, que não comporta operações de cré-

<sup>21</sup>Miguel Reale explains: «A legal norm does not appear as an ideal scheme or archetype, but as a model or element forming part of a model of a class of actions demanded, permitted or banned by society, due to the option made by a given form of behavior. The rule of law is, it appears, an outline of action, or rather the indication of a direction that always involves concrete problems of interpretation, of the correspondence necessary between its enunciation and historical and axiological situations.

Owing to this intended efficacy or effective correspondence in the heart of the group — which completes the intention of justice inherent in all authentic legal precepts — many writers reduce the length of time in force to efficacy, in keeping with the well-known statement by Max Ernst Mayer: «Validity or being in force is equivalent to social influence, efficacy».

Thus, «the kernel of all, legislation, considered from the point of view of the philosophy of law» becomes recognition of norms of culture by an organized society, notably by a State, and validity appears as being 'the psychological and social form of the objectively just and fair' (SARAIVA Law encyclopedia/Enciclopédia SARAIVA do Direito, volume 30, Saraiva, 1977, page 183).

<sup>22</sup>Ivan Barbosa Rigolin seems to admit the thesis that the Article portrays a situation of transition in the Magna Carta, and that its later violation would correspond to fraudulent action: «current revenues' should be understood in the manner as legally described, and also, in view of the generalizing wording of Article 169 (and of Article 38 of the ADCT), that all spheres and agencies of the direct and indirect civil service (State-owned companies, foundations and independent government agencies) are covered by this provision, if not possible, as we see it, to differentiate where the Charter deliberately generalizes. This involves a major yearly task of reconciliation of budgets of various agencies of the direct and indirect civil service which, if it exists, will run counter to constitutional limitations on personnel expenditures. This reconciliation should be started immediately, above all in spheres where this limit is currently being exceeded, in order to ensure final compliance with the deadline set in Article 38 of the ADCT» (my italics) (The Civil Servant in the 1988 Constitution/O Servidor Público na Constituição de 1988, Saraiva, 1989, page 213).

<sup>23</sup>Article 163 and Paragraph 9, items I and II of Article 165 of the Federal Constitution states the following:

«Article 163, Supplementary Law shall rule on: I public finances; II. foreign and domestic public debt, including that of independent government agencies, foundations and other government-controlled entities; III. granting of guarantees by government agencies; IV. issue and redemption of public debt paper; V. supervision of financial institutions; VI. foreign exchange operations carried out by agencies and entities of the Central Government, the States, Federal District and the Municipalities; VII. dovetailing of the functions of official Central Government credit institutions, safeguarding full operational conditions and characteristics of those working with rural development.

Paragraph 9, Supplementary Law shall: I. rule on the financial year, the period in force, deadlines, preparation and organization of the pluriannual plan, the budget guidelines law and the annual budget law; II. lay down rules for financial and equity management for the direct and indirect civil service, as well as conditions for the setting up and operation of funds.»

<sup>24</sup>Jose Afonso da Silva recalls: The principle of quantification of budget credits, meaning quantification of that which the Executive Branch is authorized to spend, is of vital importance for supervision and control by the Legislative Branch. It is translated into the rule than bans granting or use of unlimited credits (Article 167, VII) which is completed by two other rules that ban: a) expenditures or assumption of direct obligations that exceed budget credits; b) carrying out credit operations that exceed the amount of capital expenditures, with

dito para despesa de custeio, salvo as por antecipação da receita, que não é o caso» (Curso de Direito Constitucional Positivo, ob. cit., p. 621)

granting or use of unlimited credits (Article 167, VIII) which is completed by two other rules that ban: a) expenditures or assumption of direct obligations that exceed budget credits; b) carrying out credit operations that exceed the amount of capital expenditures, with the exception of those authorized through supplementary or special credits for a specific purpose, approved by an absolute majority of the Legislative Branch. This latter rule also means good budget administration, which does not accept credit operations for running expenses, except those through anticipation of revenues, which is not the case» (Positive Constitutional Law Course/Curso de Direito Constitucional Positivo, op.cit., page 621).