

ASPECTOS JURÍDICOS DA GESTÃO MUNICIPAL

Oswaldo Agripino de Castro

Jr.

Advogado e Consultor, Doutor em Direito (UFSC), *Visiting Scholar* na *Stanford Law School* e Coordenador Geral do Instituto Brasileiro de Direito e Desenvolvimento

1. Introdução

A gestão municipal, bem como os aspectos jurídicos que envolvem a sua eficiência, não tem sido um tema muito abordado pelos administradores ou juristas, por ser tema que se encontra na interface entre Direito e Administração. Além disso, deve-se citar que o *deficit* de municipalismo no Brasil tem como uma das causas o caráter centralizador da cultura política brasileira, que ainda se encontra centrada no governo federal e não nos estados-membros e nos municípios, o que colabora para a não consolidação do federalismo e das graves conseqüências que tal cultura causa à cidadania brasileira. Nesse contexto, objetivando aproximar o cidadão de uma melhor prestação de serviços públicos pelo Estado, bem como maior controle da administração pública, é que foi pensada a reforma gerencial do Estado brasileiro, que está inserida num quadro de grandes transformações nos governos de vários países. Dessa forma, em face das descentralização pretendida, o município e sua gestão assumem papel relevante.

Para a esfera administrativa do município convergem inúmeras normas (leis, decretos etc.) oriundas da União Federal, do Estado-membro e do próprio município, embora o governo federal e o Congresso Nacional venham editando normas gerais que devem ser regulamentadas pelos Estados-membros e municípios, tais como a Lei n. 8666/93 (Lei de Licitações) e Lei n. 10.257/01 (Estatuto da Cidade), em face da impossibilidade de o parlamentar federal legislar sobre todas as especificidades que envolvem, por exemplo, a problemática do planejamento urbano municipal de cada um dos 5.600 municípios brasileiros, cujas diretrizes básicas estão dispostas no Estatuto

¹Sobre o tema, ver: PIMENTA, Carlos César. A Reforma gerencial do Estado brasileiro no contexto das grandes tendências mundiais. *Revista de Administração Pública*, v. 32, n. 5, p. 173-199, set./out. 1998.

da Cidade.

Essa grande quantidade de normas federais, estaduais e municipais, aliada ao seu desconhecimento pelos administradores e cidadãos, especialmente nos pequenos e médios municípios, dificulta sobremaneira a gestão municipal, não sendo poucas as normas que se contradizem exatamente pela falta de sistematização da legislação aplicada no âmbito municipal. Assim sendo, como a gestão municipal se dá com a observância das normas, pois o seu administrador atua no Estado Democrático de Direito, o conhecimento dos princípios e leis que regem a administração pública municipal é condição necessária para a eficiência da gestão municipal.

Diante de tal quadro, o presente texto objetiva colaborar para a melhoria da gestão municipal através da apresentação dos principais aspectos jurídicos que a afetam, especialmente em face das emendas constitucionais que tiveram grande impacto na órbita municipal (Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, e Emenda Constitucional n. 25, de 14 de fevereiro de 2000).

Nesse sentido, pretende-se apresentar os aspectos jurídicos mais importantes da gestão municipal, juntamente com textos complementares que constam no Anexo, de modo que na primeira parte serão tratadas as principais características da administração pública brasileira e sua influência no município, para na segunda parte tratar das formas de administração dos serviços e bens públicos e, em seguida, abordarmos as responsabilidades do gestor público. Na quarta parte e última parte serão tratadas as transformações jurídicas recentes, através dos efeitos das emendas constitucionais na gestão municipal.

2. Características principais da administração pública brasileira

2.1 - Conceito

O conceito de administração pública não oferece contornos bem definidos, quer pela diversidade de sentidos da própria expressão, quer pelos diferentes campos por meio da qual se desenvolve a atividade administrativa. Dessa forma, far-se-á um balizamento no âmbito de ação do administrador público municipal, assinalando os princípios jurídicos básicos que devem nortear a

²Vejam-se Emendas Constitucionais nºs 19 e 25.

³Vejam-se Emendas Constitucionais n. 19 e 25.

gestão dos negócios municipais.

De acordo com Meirelles, administrar é gerir interesses, segundo a lei,³ a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses geridos são individuais, realiza-se a administração particular; se são da coletividade localizada no município, realiza-se a administração pública municipal, que pode ser conceituada como a gestão de bens e interesses qualificados (pois as subjetividades e desejos dos cidadãos são fontes importantes da legitimidade do governante) segundo os preceitos do direito e da moral, visando o bem comum.

A administração pública, por sua vez, de acordo com Alessi, é o conjunto de órgãos e serviços do Estado e objetivamente é a expressão do Estado agindo *in concreto* para a satisfação de seus fins e conservação, de bem-estar individual dos cidadãos e de progresso social.⁴ A amplitude desse conceito abrange não somente os órgãos pertencentes ao Poder Público como também as instituições e empresas particulares que colaboram com o Estado no desempenho de serviços de utilidade pública ou de interesse coletivo, ou seja, a administração centralizada (entidades estatais) e a descentralizada (entidades autárquicas, fundacionais e empresariais) e os entes de cooperação (entidades paraestatais).

Acrescente-se que os poderes normais do administrador são simplesmente de conservação e utilização dos bens confiados à sua gestão, necessitando sempre do consentimento especial do titular de tais bens e interesses para os atos de alienação, oneração, destruição e renúncia, que deve vir expresso em lei.

Para executar a sua atividade (*law in action*), dita administrativa, o administrador efetua ato de império, que é todo aquele que contém uma ordem ou decisão coativa da administração para o administrado, tal como um decreto expropriatório, um despacho de interdição de estabelecimento comercial ou uma requisição de bens; ato de gestão, que é todo aquele que ordena (*law in the book*) a conduta interna da administração e de seus servidores, ou cria direitos e obrigações entre ela e seus administrados, dentre os quais, atos administrativos (despachos) que determinam a execução de serviços públicos, os atos de provimento de cargo e movimentação de funcionários, as autorizações e permissões, os contratos administrativos em geral; ato de

⁴ ALESSI, Renato. Direito administrativo. Milão, 1999. p. 37 e ss. apud MEIRELLES, p. 79.

expediente, que é todo aquele de preparo e movimentação de processos, recebimento e expedição de papéis e de despachos rotineiros, sem decisão do mérito administrativo.

Ressalte-se que para a prática de tais atos, especialmente os de império e gestão, o agente público deve ter investidura e competência legais. Assim, a natureza da administração pública é a de um *múnus público* para quem a exerce, isto é de um encargo, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade, enquanto os fins da administração resumem-se num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada.

2.2 - Federalismo e crise do federalismo

A expressão federal vem do latim *foedus*, que significa pacto, união, e foi inserida pela primeira vez num texto político-jurídico na Constituição Federal dos Estados Unidos, na Convenção de Filadélfia, decorrente da criatividade dos *founding fathers* norte-americanos, cuja maioria era de origem protestante e que desejava unir as colônias britânicas, já independentes numa forma de organização político-administrativa que possibilitasse autonomia administrativa dos novos estados-membros, união em benefício da coletividade para defender-se da antiga metrópole inglesa.

Parte dessa inovação decorreu do protestantismo norte-americano, a forma de organização das igrejas é o congregacionismo, segundo o qual uma igreja central congrega todas as demais igrejas, cada uma mantendo sua autonomia administrativa em face da igreja matriz. A mesma relação se dá com o indivíduo perante o seu Deus que, numa posição diferenciada, mantém a independência do fiel, embora sejam articulados e unidos em benefício dos mesmos interesses, sem hierarquia. Com essa forte influência teológica, o federalismo norte-americano vem assumindo cada vez mais a sua função, apesar de sequer constar na Carta Magna estadunidense a expressão município.

O mesmo não tem ocorrido ao federalismo brasileiro, que foi inserido na Constituição Republicana de 1891 pela mão de Rui Barbosa, mas não tem dado os mesmos resultados do modelo norte-americano, tendo em vista, especialmente, a formação histórica do Estado brasileiro, proveniente de um Estado unitário e monarquista. Ao contrário, observa-se ainda uma forte tendência centralizadora nas mãos da União Federal, especialmente na arrecadação tributária dos moradores do município, bem como na grande quantidade de servidores públicos

federais, bastando citar o enorme déficit da previdência no plano federal, cerca de R\$ 20 bilhões em 2002, mais de seis vezes o déficit municipal.

Diante de tal crise, o federalismo brasileiro requer ações que devem partir dos governantes e servidores municipais, de modo que a eficiência da gestão municipal é uma das condições necessárias mas não suficientes para melhorar tal quadro.

2.3 Princípios básicos da administração pública

A gestão municipal que é administração pública dos bens e interesses municipais é executada pelo gestor municipal através da atividade administrativa, atos de gestão, que devem estar de acordo com os princípios básicos da administração pública, que são regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador, quais sejam: legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público. Os cinco primeiros estão expressamente previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal e os demais decorrem do regime político brasileiro, alguns dispostos no art. 2º da Lei federal n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Os princípios, como salienta Espíndola, “têm positividade, vinculatividade, são normas, obrigam, têm eficácia positiva e negativa sobre comportamentos públicos ou privados bem como sobre a interpretação e a aplicação de outras normas, como as regras e outros princípios de generalizações mais abstratas”.⁵

Por tais princípios⁶ o gestor municipal deve pautar todos os seus atos e atividades administrativas, ou seja, os mesmos consubstanciam a viga mestra, o mandamento, o alicerce da atividade pública, de modo que desviar-se dos mesmos constitui uma violação do sistema jurídico que regulamenta a atividade administrativa, colocando o gestor sob a égide das normas que zelam pela probidade administrativa, especialmente o art. 11 da Lei 8.429/92, que trata do enriquecimento ilícito.

⁵ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 60.

⁶ CASTRO JR., Osvaldo Agripino de. *Teoria e prática do direito comparado e desenvolvimento: Estados Unidos x Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, IBRADD, UNIGRANRIO, 2002. p. 124-130.

⁷ Acerca dos conceitos de cada espécie de agente público, veja-se: MEIRELLES, op. cit., p. 69-

2.4 Administração direta e indireta

A administração pública brasileira atua através de três níveis de organização político-administrativa: a federal, a estadual e a municipal. Essa atuação se dá através dos agentes públicos (políticos, administrativos, honoríficos, delegados e credenciados) que exercem a sua atividade nas entidades e órgãos e por meio de terceiros. O governo e a administração, como criações abstratas da Constituição e das leis, atuam por intermédio de suas entidades (pessoas jurídicas), de seus órgãos (centros de decisão) e de seus agentes (pessoas físicas investidas em cargos e funções).

Entidades são unidades de atuação dotadas de personalidade jurídica (art. 1º, § 2º, II, da Lei n. 9784/99) pública ou privada e órgão é a unidade de atuação integrante da estrutura da administração direta e da estrutura da administração indireta (art. 1º, § 2º, I, da Lei n. 9784/99), é elemento despersonalizado incumbido da realização das atividades da entidade a que pertence, através dos seus agentes. Na organização política e administrativa brasileira as entidades classificam-se em estatais, autárquicas, fundacionais, empresariais e paraestatais. Os órgãos públicos são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, por meio dos seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem, sendo unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal.⁸

Por sua vez, as entidades fazem parte de tais órgãos, vez que estão inseridas ou relacionadas com a administração pública e possuem a característica comum de serem dotados de personalidade jurídica própria, sendo titulares de direitos e obrigações em nome próprio. Nesse sentido, temos nesta categoria os entes estatais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações não-autárquicas e as pessoas jurídicas de direito privado (prestadores de serviços públicos).

O Estatuto da Reforma Administrativa Federal (Dec. Lei 200/67), usado como referência legal aos estados-membros e municípios, em decorrência do federalismo simétrico, classificou a administração federal em direta e indireta, sendo que no âmbito municipal a administração municipal direta é

⁸Para uma melhor definição do conceito de entidades, órgãos estatais e sua classificação, veja-se: *Ibid.*, p. 60-69.

composta dos serviços integrados na estrutura administrativa da Prefeitura e das secretarias municipais. Quanto à indireta, a citada norma federal menciona apenas as categorias de entidades nela compreendidas, esclarecendo que são dotadas de personalidade jurídica própria e vinculadas à secretaria municipal em cuja área de competência se enquadrar, gozando, todavia, de autonomia administrativa e financeira. Nos termos da citada norma, a administração indireta é constituída dos serviços atribuídos a pessoas jurídicas diversas da União, públicas (autarquias) ou privadas (empresas públicas e sociedades de economia mista), vinculadas a um Ministério (ou secretaria, no caso de autarquia municipal), mas administrativa e financeiramente autônomas.

Assim, a administração pública municipal não é propriamente constituída de serviços, mas também de órgãos a serviço da atividade administrativa municipal, na gestão de bens e interesses qualificados da comunidade, possibilitando sustentar que, no âmbito municipal, a administração direta é o conjunto dos órgãos integrados na estrutura administrativa do município e a administração indireta é o conjunto dos entes (personalizados) que, vinculados a uma secretaria municipal, prestam serviços públicos ou de interesse público. Segundo o aspecto funcional ou operacional, administração pública direta é a efetivada imediatamente pelo município, através dos seus órgãos próprios, e a indireta é a realizada mediamente, por meio dos entes a ela vinculados.

Nesse quadro, as pessoas jurídicas que integram a administração indireta do município – autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista – apresentam três pontos em comum: criação por lei específica, personalidade jurídica e patrimônio próprio.

A autarquia, pessoa jurídica de direito público, realiza um serviço destacado da administração direta, exercendo, assim, atividades típicas da administração pública; a fundação pública é também pessoa jurídica de direito público e realiza apenas atividades de interesse público; a empresa pública, pessoa jurídica de direito privado, revestindo qualquer das formas admitidas em direito, com maioria do capital votante do município, tem por finalidade a exploração de atividade econômica pela conveniência ou contingência administrativa; a sociedade de economia mista é pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade anônima e sob o controle majoritário do município ou de outra entidade da administração indireta, objetiva também a exploração de atividade econômica, independentemente das circunstâncias que justificam a criação da empresa pública (Decreto-Lei 200, art 5^o). A Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6404, de 15.12.1976) estabelece que as sociedades de

economia mista ficam sujeitas aos seus preceitos, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal, de modo que Estados e Municípios, vez que não possuem competência para legislar sobre direito civil e comercial, devem submeter-se à citada lei, bem como decretos federais.

Deve-se ressaltar que, quanto às empresas públicas, sociedades de economia mista e respectivas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, a redação dada ao § 1º, do art. 173 da CF/88 pela EC 19/98, adiante tratada, determina que a lei estabelecerá o estatuto jurídico dessas entidades, dispondo sobre a função social e formas de fiscalização delas pelo Estado e pela sociedade; a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; constituição e funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

Na denominação genérica de empresas estatais ou governamentais incluem-se as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as empresas que, não tendo as características destas, estão submetidas ao controle do governo. Todavia, a elas se refere a Constituição ao estabelecer a proibição de acumular cargos, empregos e funções (art. 37, XVII) e ao exigir prestação de contas (art. 71, II), e agora também no § 1º, do art. 173, conforme a EC 19. Além disso, a citada EC ampliou o rigor no controle das despesas com pessoal, determinando a aplicação do teto salarial a essas empresas, desde que recebam recursos do Poder Público (CF, art. 37, XI, e § 9º). Por outro lado, estimulou a celebração de contratos de gestão com seus administradores, de forma a poder estabelecer critérios de remuneração do pessoal e também o controle de desempenho dos seus dirigentes (CF, art. 37, § 8º).¹¹

3. Formas de administração dos bens municipais

3.1 Conceito e classificação dos bens municipais

O conceito de bem é amplo pois abrange tudo aquilo que tenha valor

⁹ Ibid., p. 696.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 363.

¹¹ Ibid., p. 369.

¹² Ibid., p. 283-284.

econômico ou moral e seja suscetível e proteção jurídica. No âmbito local consideram-se bens ou próprios municipais todas as coisas corpóreas ou incorpóreas: imóveis, móveis e semoventes; créditos, débitos, direitos e ações que pertençam, a qualquer título, ao município.¹²

Compete ao município a administração dos seus bens, no uso regular da autonomia constitucional que lhe é dada para cuidar de tudo que é de seu interesse local (art. 30, I, CF/88). O conceito de administração de bem compreende normalmente o poder de utilização e conservação das coisas administradas, ao contrário da idéia de propriedade, que contém, além desses, o poder de oneração e disponibilidade e a faculdade de aquisição. De modo que os atos triviais de administração, ou seja, de utilização e conservação do patrimônio do município, independem de autorização especial, ao passo que os atos de alienação, oneração e aquisição de bens e serviços exigem, em regra, lei autorizadora ou licitação para o respectivo contra.

Todos os bens públicos são bens nacionais, eis que integrantes do patrimônio da Nação, na sua unidade estatal; mas embora politicamente componham o acervo nacional, civil e politicamente pertencem a cada uma das entidades públicas que os adquiriram. O Código Civil, segundo a destinação que nele há, reparte os bens públicos em três categorias, quais sejam: i) os de uso comum do povo, tais como mares, rios, estradas, ruas e praças; ii) os de uso especial, ou seja, edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal; iii) os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio disponível, como objeto de direito pessoal ou real (art. 66 do CC 1916; art. 98 do CC 2002). Ressalte-se que a enumeração dos bens públicos do art. 98 do CC não é exaustiva em face da crescente ampliação das atividades públicas, que a todo momento exigem outros bens para o patrimônio administrativo,¹³ tal como a afetação de um bem em decorrência de aluvião que se dá através de fato jurídico.

Nesse quadro, todos os bens vinculados ao município por relações de domínio ou de serviço ficam sujeitos à sua administração. Dessa forma, pode-se dizer que uns são bens do domínio público, e outros, bens do patrimônio administrativo. Com mais rigor técnico, tais bens são reclassificados, para efeitos administrativos, em bens do domínio público (os da primeira categoria: de uso comum do povo), bens patrimoniais indisponíveis (os da segunda categoria: de uso especial) e bens patrimoniais disponíveis (os da terceira e última categoria: dominiais), tal como prevê o Regulamento da Contabilidade Pública.

¹² Ibid., p. 285.

3.2 Uso dos bens municipais

O uso dos bens municipais divide-se em de i) uso comum do povo, que é todo aquele que se reconhece à coletividade em geral sobre os bens públicos, sem discriminação de usuários ou ordem especial para sua fruição, e não exige qualquer qualificação ou consentimento especial, e ii) uso especial, que é todo aquele que, por um título individual, a administração atribui a determinada pessoa para fruir de um bem público com exclusividade, nas condições convencionadas.

3.3 Espécies de uso especial

As formas administrativas para o uso especial de bem público por particulares variam desde as simples e unilaterais autorização de uso e permissão de uso até os formais contratos de concessão de uso e concessão de direito real de uso, concessão especial de uso e cessão de uso.¹⁴ No âmbito municipal, atenção especial deve ser às formas administrativas para o uso especial de bens públicos por particulares que foram alteradas pelo Estatuto da Cidade – Lei federal n. 10.257, tal como o direito de superfície que veio a ser instituído como um direito real, que se destaca do direito de propriedade sobre o solo, podendo ser atribuído a quem não seja proprietário do terreno.¹⁵

4. Responsabilidade civil, penal, fiscal e administrativa do servidor público municipal

Os servidores públicos municipais no sentido amplo (*in casu*, prefeito, vereador ou agente administrativo) no desempenho de suas funções ou

¹⁴ Ibid., p. 283-301.

¹⁵ Acerca de maiores especificidades sobre o Estatuto da Cidade e formas administrativas para o uso especial de bem público, ver: Ibid., p. 294-301.

¹⁶ Ibid., p.52-58.

¹⁷ Ibid., p. 93-95.

¹⁸ Ibid., p. 59-65.

¹⁹ Ibid., p. 77-92.

²⁰ Sobre o assunto, veja-se: MEIRELLES, op. cit., p. 461-470.

²¹ Inerente à atividade da administração que, em face da sua atividade, fica responsabilizada objetivamente pelos seus atos ilícitos omissivos e comissivos, bastando para a parte que sofreu o dano (vítima), comprovar o dano, o ato ilícito e o nexo causal entre esse e o dano sofrido. Cabe à pessoa jurídica da administração direta ou indireta, alegar uma ou mais hipóteses excludentes da responsabilidade civil da Administração Pública, quais sejam: caso fortuito, força maior, culpa concorrente ou culpa exclusiva da vítima (aquela que sofreu o dano).

a pretexto de exercê-las, estão sujeitos a responsabilidades civil, penal (incluindo-se os crimes contra a administração pública (arts. 312 a 327 CP)¹⁶ e contra as finanças públicas (arts. 359-A a 359-H do CP),¹⁷ administrativa¹⁸ e político-administrativa (caso dos prefeitos e vereadores – Dec. 201/67,¹⁹ e Lei 1079/50²⁰). Deve-se ressaltar que a responsabilidade de que cuida a Constituição Federal no seu art. 37, § 6º, é a civil, com base da responsabilidade objetiva e na teoria do risco administrativo,²¹ tendo em vista que a administrativa decorre do estatuto ao qual se submete o servidor e a penal está prevista no respectivo Código Penal em capítulo dedicado aos crimes funcionais (arts. 312 a 327 CP), ou em leis especiais, como a Lei de Licitações (Lei n. 8666/93) ou Lei 10.028/2000, que instituiu novos crimes funcionais, acrescentados ao Código Penal (Crimes contra as Finanças Públicas), em face da edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, objetivando combater a impunidade em face da falta de zelo com as finanças públicas.

As responsabilidades são independentes e podem ser apuradas conjunta ou separadamente. A condenação criminal implica, entretanto, o reconhecimento automático das duas outras, tendo em vista que o ilícito penal é mais que o ilícito administrativo e o ilícito civil, já mencionado. Assim sendo, a condenação criminal por um delito funcional importa o reconhecimento também de culpa administrativa e civil, mas a absolvição no crime nem sempre isenta o servidor destas responsabilidades, vez que pode não haver ilícito penal e existir ilícitos administrativo e civil.

4.1 A responsabilidade do prefeito

O Prefeito Municipal, como autoridade municipal e agente político, pode incidir em crimes comuns e em crimes de responsabilidade, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores, nos termos expressos dos arts. 1º e 2º do Dec. Lei n. 201/67. Por sua vez, as infrações político-administrativas dos Prefeitos, dispostas no art. 4º, I a X, da citada norma, são sujeitas ao julgamento da Câmara de Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Todavia, como agente público poderá também ser responsabilizado pelos crimes funcionais tipificados no Código Penal acima, que não sejam absorvidos pelos crimes de responsabilidade equivalentes, ou seja, pelos crimes funcionais não cogitados em lei especial. O Prefeito poderá ainda praticar os crimes de abuso de autoridade definidos na Lei n. 4.898/65, e, como qualquer pessoa cometer crimes especiais, crimes comuns e contravenções penais, respondendo com

ou sem prerrogativas.

Além dessa sanção ao Prefeito, o mencionado decreto, no seu art. 7º, dispõe sobre as hipóteses de infração político-administrativa que admitem a cassação de Vereador. Concluindo, as infrações penais do Prefeito, ou seja crimes de responsabilidade do Prefeito, são julgadas exclusivamente pelo Poder Judiciário (CF, art. 29, X), enquanto que as infrações político-administrativas - conduta governamental – serão julgadas pela Câmara de Vereadores.

Do exposto, o administrador público deve ter maior cautela no trato com as matérias de natureza fiscal, em face dos novos crimes contra as finanças públicas acrescentados ao Código Penal pela Lei 10.028/2000.

No que tange à Prefeitura e ao Prefeito, são inúmeras as responsabilidades, seja da Prefeitura como órgão executivo do município; do Prefeito, em face das suas inúmeras atribuições, bem como responsabilidades.²²

4.2 A responsabilidade dos vereadores e agentes públicos

Os vereadores, por sua vez, têm a sanção de cassação disposta no art. 7º, do Dec.-lei 201/67, bem como a extinção do mandato, nas hipóteses do art. 8º, da citada norma. Por sua vez, juntamente com os agentes públicos e prefeitos, ficam subordinados ao disposto na Lei 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

5. Transformações jurídicas recentes e seus efeitos na administração municipal

5.1 A reforma administrativa

As alterações efetuadas pelo Congresso Nacional e Poder Executivo federal na administração pública brasileira, especialmente no âmbito federal, seja através de emendas constitucionais, seja através da edição de leis federais, decretos etc, têm causado grande impacto na gestão pública brasileira e no

²² MEIRELLES, op. cit., p. 695-773.

²³ Agência Nacional de Energia Elétrica, que tem como objetivo regular e fiscalizar o setor de geração, transmissão e fiscalização de energia elétrica.

Direito Público, especialmente os Direito Administrativo e Direito Municipal, pela quantidade de novos institutos que tais normas dispõem. Desde a promulgação da Carta Magna em 1988, Governos Collor, Itamar, FHC e atualmente Lula, diversas foram as alterações legais feitas, na tentativa de tornar mais eficientes os serviços públicos aos cidadãos, bem como reduzir o *déficit* público decorrente das despesas orçamentárias.

Um bom exemplo de inovação é a regulação da economia feita através das agências reguladoras, tendo a primeira (ANEEL)²³ sido criada através da Lei federal n. 9.427/96, e que possui a natureza jurídica de autarquia sob regime especial, cuja atuação tem suscitado conflitos entre a sua independência e autonomia e a postura dos Ministros a qual se vinculam. Como o Estado brasileiro é federado, o município tem sofrido o impacto de tais mudanças institucionais, feitas através de normas constitucionais, demandando do gestor municipal maior conhecimento para a sua atuação mais condizente com as demandas da sociedade brasileira nesse início de século e milênio. Na teoria do direito, a estrutura legal tem o seu alicerce fundado na Lei Maior, ou seja, na Constituição Federal, sendo tal norma o fundamento de todo o sistema jurídico, de modo que nenhuma norma pode ser incompatível com o que ela dispõe e, caso seja, é tida como inconstitucional, portanto nula, bastando, todavia, a declaração do Poder Judiciário, pela via incidental (feita por qualquer juiz no caso concreto, com efeito *inter partes*, ou seja partes do processo) ou concentrada (feita pelo STF, *in abstracto*, através de Ação Direta de Inconstitucionalidade, cujos efeitos da decisão terão eficácia *erga omnes*).

Nesse contexto, além da EC 29 de 2000, que assegura recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos municipais de saúde, duas outras emendas constitucionais tiveram grande impacto na administração pública municipal brasileira, quais sejam: a i) n. 19, de 1998, que modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências, e ii) a n. 25, de 2000, que altera o inciso VI do art. 29 e acrescenta o art. 29-A à Constituição Federal, que dispõem sobre limites de despesas com o Poder Legislativo Municipal, cuja Mesa compete velar pelo cumprimento das exigências do citado artigo, quanto ao gasto com folha de pagamento e quanto ao total da despesa do Legislativo Municipal, para que não sejam ultrapassados os limites nele estabelecidos, inclusive o detalhamento das atribuições relativas a tal função, a ser disciplinado no Regimento Interno da Casa Legislativa Municipal.

5.2 As emendas constitucionais e seus impactos na gestão municipal.

A característica fundamental da Constituição Federal vigente é a ampliação da autonomia municipal no tríplice aspecto político, administrativo e financeiro, conforme estabelecido nos arts. 29-31, 156, 158 e 159, outorgando-lhe, inclusive o poder de elaborar sua Lei Orgânica (Carta Própria), somente adotada anteriormente pelo Estado do Rio Grande do Sul, desde a Lei Júlio de Castilhos, de 12 de janeiro de 1987. Além disso, extinguiu a nomeação de prefeitos para qualquer município, manteve a eleição direta para vereadores (art. 29) e vedou a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas municipais (art.31, § 4).

Ressalta-se também que além da competência privativa do município para algumas matérias (art. 30), a nova Constituição deu-lhe competência comum com a União, os Estados e o Distrito Federal para outras que especifica em seu art. 23. Por sua vez, dentro de sua competência privativa está a de “legislar sobre assuntos de interesse local” art. 30, I), em substituição à tradicional expressão “peculiar interesse”, consagrada em todas as Constituições da República anteriores.

Várias foram as alterações feitas pelas emendas constitucionais acima que afetaram o município em diversos campos, devendo-se ressaltar:

Plebiscito:

i) a que trata do plebiscito para criação, incorporação, fusão e desmembramento de município previsto no art. 18, parág. 4^o, da CF/88, cuja redação originária referia-se a consulta às “populações diretamente interessadas”, abrindo a possibilidade de interpretação no sentido de que a abrangência da consulta alcançava apenas a população da área que se pretendia desmembrar, e não também a da área remanescente do município,²⁴ cabendo ao Tribunal Regional Eleitoral competência para regular a forma de consulta plebiscitária, através de resoluções. A nova redação dada ao referido dispositivo pela EC n. 15, de 12 de setembro de 1996, estabeleceu de forma

²⁴ A execução do plebiscito foi regulamentada pela Lei n. 9.709, de 18 de novembro de 1998.

²⁵ O inciso VI do art. 29 da CF/88, alterado pela EC 19, ficou prejudicado em face da nova redação que lhe foi dada pela EC 25, de 14 de fevereiro de 2000.

²⁶ Ibid., p. 562-582.

incontroversa o âmbito da consulta plebiscitária, ao expressar seu alcance “as populações dos Municípios envolvidos, após divulgação do Estudo de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei”

Subsídios do servidor:

ii) as que atingem o servidor público municipal, que alterações feitas pela EC 19, de 4 de junho de 1998, em face das modificações feitas aos art. 29, V, (criou os subsídios de prefeitos, vice-prefeitos e secretários municipais),²⁵ art. 37, caput, incisos I, II, V, VII, X, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XIX, e § 3º, e acréscimo dos §§ 7º a 9º; o caput do art. 38; o art. 39; o art. 41; o art. 167, X; o art. 169; o art. 241 e o art. 247, todos da Constituição Federal.²⁶

iii) em face da edição da EC 25, foi acrescido o art. 29-A, estabelecendo restrições às despesas do Poder Legislativo Municipal, de tal modo que o total da sua despesa, incluídos os subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar o percentual da soma receita tributária e das transferências aludidas nos arts. 153, § 5º, 158 e 159 da CF, a ser definida de conformidade com a população do município.

Incompatibilidades e impedimentos:

iv) no tocante às incompatibilidades ou impedimentos, que são restrições de interesse administrativo opostos ao exercício do mandato, no âmbito municipal, a competência para estabelecer incompatibilidades ou impedimentos passa a ser do município, razão pela qual a Constituição Federal limitou-se a fixá-los para os membros do Congresso Nacional (art. 54), dispondo em seu art. 29, IX, conforme EC 1, de 1992, aplicarem-se, no que couber, aos vereadores. Com relação aos impedimentos constitucionais ao exercício do cargo de prefeito, deve-se aplicar, analogicamente, o disposto no § 1º, do art. 28, que se refere a governador do Estado. Para o vice-prefeito, o impedimento constitucional, segundo o art. 54, II, d, da CF/88, é ser titular de mais de um mandato público eletivo.²⁷

Matéria tributária:

²⁷ Ibid., p. 106.

²⁸ Ibid., p. 152.

²⁹ Ibid., p. 154.

v) na matéria tributária, segundo a EC 29 de 2000, os tributos, inclusive os municipais, não podem ter destinação específica, consoante expressa proibição do art. 167, IV, da CF/88, que veda a vinculação do produto da arrecadação de qualquer tributo a determinado órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição da receita do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159 da CF, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde para a manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, e 212 da CF, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º, do art. 167, da CF.²⁸ Além disso, a citada EC, deu nova redação ao § 1º, do art. 156 da CF, estabelecendo que, sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, II, o IPTU poderá ser progressivo em razão do valor do imóvel e ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.²⁹

vi) ainda em matéria tributária, a EC 39, de 2002, ao criar a COSIP – Contribuição para Custeio da Iluminação Pública, acrescentando o art. 149-A à CF, facultou aos municípios e ao Distrito Federal a instituição, na forma das suas respectivas leis, de mais uma contribuição, observado o disposto no art. 150, I e III. Todavia, tal contribuição é de duvidosa constitucionalidade, uma vez que tal serviço, prestado de forma geral, visando e beneficiando a toda a coletividade, deveria ser custeada pela arrecadação de impostos. Segundo Meirelles, objetivando contornar a impossibilidade de criar receita através de taxa, instituir para seu custeio de “contribuição”, que não se ajusta aos princípios gerais do sistema tributário nacional, é inconstitucional especialmente em face daquelas já constitucionalmente previstas (art. 145 a 149).³⁰

vii) Por sua vez, embora a CF vede à União a outorga de isenções de tributos que não sejam da sua competência (art. 151, III), a EC 37, de 2002, acrescentou o inciso III ao § 3º, do art. 156, que prevê que, com relação ao imposto sobre serviços de qualquer natureza, de competência municipal, cabe à lei complementar regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. Além disso, no ADCT introduziu o art. 88, I, estabelecendo que, enquanto lei complementar não disciplinar o disposto no inciso III do §3º, do mencionado dispositivo

³⁰ Ibid., p. 157.

³¹ Ibid., p. 180.

constitucional, o ISS não será objeto de concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais que resultem, direta ou indiretamente, na redução da alíquota mínima de 2 %, exceto para os serviços a que se referem os itens 32, 33 e 34 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/1968.³¹

Direito de greve:

viii) o direito de greve dos servidores municipais da administração direta e indireta também foi abordado na EC 19, de 1998, que determinou que o mesmo “será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.” (art. 37, VII, da CF).

Agência executiva:

ix) A agência executiva, conceituada como a autarquia ou fundação que celebre contrato de gestão com a administração direta a que se acha vinculada, para melhoria da eficiência e redução dos custos. No âmbito federal tais agências estão regulamentadas pelos Decretos 2.487 e 2.488 e, embora estejam em vigor, não podem ampliar a autonomia que a lei federal dá a tais entidades, conforme o disposto no art. 37 § 8º, da CF, com a redação dada pela EC 19, ao determinar que a ampliação de tal autonomia deve ser dada através de lei. Deve-se observar também o inciso XIX do art. 37, da CF, com a alteração feita pela EC 18 ao regulamentar as entidades da administração indireta.

Ensino municipal:

x) no ensino municipal, houve a inclusão pela EC 19, do inciso V, ao art. 206 da CF, que dispõe sobre o princípio constitucional da valorização dos profissionais do ensino, garantidos na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos.

Regime jurídico único do servidor:

xi) no âmbito do serviço público municipal, o denominado regime jurídico único previsto no art. 39 da CF, depois de criar tanta polêmica e dificuldades, foi abolido pela EC 19. Assim, os municípios instituirão conselho de política e administração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes, podendo, dessa maneira, adotar o regime estatutário, o celetista ou ambos, ressaltando-se que a legislação disciplinadora do regime de trabalho dos servidores públicos deve obedecer

aos princípios fixados nos arts. 37 e 39 a 41.

6. Conclusão

Diante do exposto, evidencia-se o esforço que o Poder Público terá que efetuar para adequar as normas e rotinas administrativas municipais às mudanças efetuadas pelas emendas constitucionais acima mencionadas, sob pena de gerar responsabilidades, tal como mencionado no texto, que não colaboram para a coisa pública municipal. O trabalho principal é a mudança cultural que deve ser implementada na mentalidade dos governantes e servidores municipais, a segunda tarefa é a atualização da legislação infraconstitucional, de âmbito municipal, seja através da Lei Orgânica, leis ordinárias e complementares, bem como decretos, regimentos internos e rotinas administrativas, sob pena de inconstitucionalidade dos atos administrativos municipais..

7. Referências bibliográficas