Aldemir Berwig

DIREITO
MUNICIPAL
CONHECENDO O PROFESSOR ........................................................................................................ 7

INTRODUÇÃO ..................................................................................................................................... 9

UNIDADE 1 – DIREITO MUNICIPAL E MUNICÍPIO ........................................................................... 13
Seção 1.1 – O Direito Municipal ........................................................................................................ 13
Seção 1.2 – O Município ................................................................................................................... 14
  1.2.1 – Criação do Município ........................................................................................................ 15
Seção 1.3 – Organização Política e Administrativa Municipal ....................................................... 16
Seção 1.4 – Poder Legislativo .......................................................................................................... 17
  1.4.1 – Função e Competências Legislativas ................................................................................... 19
    1.4.1.1 – Processo Legislativo .................................................................................................. 21
    1.4.1.2 – Conceito e Fases do Processo Legislativo ................................................................ 22
    1.4.1.3 – Emenda à Lei Orgânica ............................................................................................ 24
    1.4.1.4 – Lei Complementar ..................................................................................................... 24
    1.4.1.5 – Lei Ordinária ............................................................................................................. 25
    1.4.1.6 – Lei Delegada ............................................................................................................. 25
    1.4.1.7 – Decreto Legislativo e Resolução ................................................................................ 25
    1.4.1.8 – Emenda ..................................................................................................................... 26
    1.4.1.9 – Deliberação Parlamentar ............................................................................................ 27
    1.4.1.10 – Redação Final .......................................................................................................... 27
    1.4.1.11 – Quórum ..................................................................................................................... 28
  1.4.2 – Função Deliberativa ............................................................................................................ 28
  1.4.3 – Função Fiscalizadora .......................................................................................................... 29
    1.4.3.1 – Comissão Parlamentar de Inquérito .......................................................................... 30
    1.4.3.2 – Fiscalização Financeira ............................................................................................ 31
  1.4.4 – Função Julgadora ................................................................................................................. 31
  1.4.5 – O Julgamento do Vereador por Prerrogativa de Função ..................................................... 32
Seção 1.5 – Poder Executivo ........................................................................................................ 32
  1.5.1 – As atribuições do Prefeito .......................................................................................... 34
  1.5.2 – O Julgamento do Prefeito por Prerrogativa de Função ............................................ 35
Seção 1.6 – Competências Municipais ......................................................................................... 36

UNIDADE 2 – MEIOS DE AÇÃO MUNICIPAL ........................................................................... 39
Seção 2.1 – Servidores Municipais .............................................................................................. 39
  2.1.1 – Os Regimes Jurídicos dos Servidores Municipais .................................................... 40
    2.1.1.1– Regime Estatutário .......................................................................................... 40
    2.1.1.2 – Regime Celetista .......................................................................................... 41
    2.1.1.3 – Regime Especial .......................................................................................... 41
    2.1.1.4 – Função Pública ........................................................................................... 42
    2.1.1.5 – Cargos de Provimento Efetivo e em Comissão .............................................. 42
    2.1.1.6 – Cargos de Provimento Efetivo .......................................................................... 43
    2.1.1.7 – Cargos de Provimento em Comissão ................................................................. 44
    2.1.1.8 – Criação e Extinção de Cargos Públicos ............................................................... 44
    2.1.1.9 – Acessibilidade ao Cargo Público e Emprego Público ....................................... 45
    2.1.1.10 – Vencimento, Remuneração e Subsídio dos Servidores Municipais .................... 46
    2.1.1.11 – Demissão e Exoneração de Servidores Públicos ............................................. 47
    2.1.1.12 – Normas de Contenção de Despesas com os Servidores Estatais ...................... 48
Seção 2.2 – Bens Públicos Municipais ....................................................................................... 48
  2.2.1 – Classificação dos Bens Públicos Municipais ............................................................. 49
  2.2.2 – Afetação e Desafetação de Bens Públicos .................................................................. 53
  2.2.3 – Regime Jurídico dos Bens Públicos .......................................................................... 53
  2.2.4 – Aquisição e Alienação de Bens Públicos .................................................................... 55
  2.2.5 – Autorização, Permissão, Concessão e Concessão de Direito Real de Uso .............. 55
Seção 2.3 – Finanças Municipais ................................................................................................ 58
  2.3.1 – Ordenador de Despesa ................................................................................................. 64
Seção 2.3 – Requisitos de Legitimidade da Despesa Pública ............................................................................. 65
Seção 2.3 – Os Tributos Municipais ................................................................................................................. 66
Seção 2.4 – Serviços Públicos Municipais ........................................................................................................... 67
  2.4.1 – Modos de Prestação do Serviço Público .......................................................................................... 70
  2.4.2 – Serviços Públicos e Outras Atividades Municipais .................................................................... 71
  2.4.3 – Modelos de Regulação dos Serviços Públicos Competitivos ......................................................... 73
  2.4.4 – As Concessões e Permissões de Serviço Público no Município ..................................................... 75

UNIDADE 3 – PODER DE POLÍCIA E INTERVENÇÃO
NO TERRITÓRIO MUNICIPAL ......................................................................................................................... 77
Seção 3.1 – Poder de Polícia Municipal ............................................................................................................. 77
  3.1.1 – A Fiscalização Municipal ................................................................................................................ 82
  3.1.2 – Polícia Administrativa Ambiental .................................................................................................. 85
Seção 3.2 – Intervenção na Propriedade Privada ............................................................................................... 87
  3.2.1 – Limitação Administrativa .............................................................................................................. 88
  3.2.2 – Ocupação Temporária ..................................................................................................................... 89
  3.2.3 – Requisição Administrativa ............................................................................................................. 89
  3.2.4 – Tombamento ................................................................................................................................ 89
  3.2.5 – Servidão Administrativa ................................................................................................................. 90
  3.2.6 – Desapropriação .............................................................................................................................. 91
Seção 3.3 – Plano Diretor e Ordenamento do Território Municipal ...................................................................... 92
  3.3.1 – Macrozoneamento ......................................................................................................................... 94
  3.3.2 – Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios ................................................................ 94
  3.3.3 – Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial
         Urbano Progressivo no Tempo ........................................................................................................ 94
  3.3.4 – Desapropriação para Fins de Reforma Urbana ............................................................................. 95
  3.3.5 – Transferência do Direito de Construir ......................................................................................... 96
  3.3.6 – Direito de Preempção ..................................................................................................................... 97
UNIDADE 4 – CONTROLE DAS AÇÕES MUNICIPAIS ................................................................. 99

Seção 4.1 – Controle Municipal .................................................................................................. 99
Seção 4.2 – Modalidades de Controle .................................................................................. 101
Seção 4.3 – Tipos de Controle .............................................................................................. 102
Seção 4.4 – Controle Interno ................................................................................................. 103
Seção 4.5 – Controle Externo ............................................................................................... 105
  4.5.1 – Controle Legislativo .................................................................................................. 105
  4.5.2 – Controle Judiciário .................................................................................................. 107
  4.5.3 – Controle Pelo Tribunal de Contas ........................................................................ 107
  4.5.4 – Controle Popular ..................................................................................................... 107

CONCLUSÃO .......................................................................................................................... 111

REFERÊNCIAS ....................................................................................................................... 113
ALDEMIR BERWIG


Presta consultoria nas áreas de elaboração legislativa e de projetos de extensão.

Além das áreas anteriormente mencionadas, é atraído pela Educação a Distância – EaD. Concluiu, em 2008, o curso de Especialização em Direito Tributário na modalidade EaD, ofertada pela Unisul, em parceria com a Rede LFG, em que o sistema de educação é telepresencial.


Na Unijuí já desempenhou as funções de coordenador-adjunto do curso de Direito no campus Santa Rosa, coordenador do curso de Pós-Graduação em Direito Público e chefe do Departamento de Estudos Jurídicos, além de ser membro do Conselho Universitário – Consu –, dentre outras atribuições.
É consultor para projetos de extensão da Universidade da Região de Joinville – Univille (SC).

Atuou na administração municipal de Boa Vista do Cadeado (RS), nos cargos de secretário de Administração, Planejamento e Fazenda e é assessor de Projetos e Legislação. Atua na advocacia extrajudicial, principalmente na área de Direito Público.

Introdução

A diretriz que vai nortear a discussão teórica a respeito do conteúdo do Direito Municipal vai ser estabelecida a partir deste livro-texto que servirá de material de apoio para a condução dos estudos e das avaliações. As unidades deste livro-texto são uma sistematização do conteúdo do componente curricular, sendo necessário um aprofundamento do conteúdo na bibliografia que faz parte do plano de ensino.

Necessário salientar que a discussão do conteúdo se dará sob o ponto de vista estritamente jurídico, mas nunca esquecendo que o ordenamento jurídico é o instrumento que nós, juristas, utilizamos ou podemos utilizar como meio para provocar mudanças sociais e novas condutas, tanto do cidadão quanto do administrador público.

Minha preocupação parte do dia a dia da administração pública, uma vez que tenho visto e acompanhado, muitas vezes prestando assessoria jurídica, outras vezes desempenhando atividades dentro da própria administração ou do Legislativo, ou ainda, por meio de estudos teóricos sobre os temas a serem propostos, que é difícil estabelecer mudanças que busquem modificar a prática existente no cotidiano das próprias administrações.

Assim, para trabalhar a proposta apresentada no plano de ensino, parto sempre do viés que privilegie a cidadania e os direitos humanos. Pressupõe dizer que na minha concepção, a administração pública tem o dever legal de satisfazer as necessidades coletivas e, para que essa competência se concretize, o Legislativo municipal desempenha outro importante papel.

Salientando este dever legal, tanto no campo do Executivo como do Legislativo, necessário lembrar que Mello (2009) salienta que o agente público ao desempenhar suas competências cumpre um verdadeiro dever-poder, uma vez que esse exercício decorre da lei e tem como finalidade a satisfação das necessidades do cidadão. Seria o caso de afirmar que o agente público que desempenha uma determinada função não pode se esquivar daquilo que esteja previsto em lei.

Como considerações iniciais, é necessário contextualizar, inicialmente, o Direito Municipal no ordenamento jurídico brasileiro. A base do Direito Municipal é a Constituição da República (CR). A Constituição da República vocês já estudaram em Direito Constitucional em semestres anteriores, é o fundamento de validade de todas as normas jurídicas que dela decorrem. Neste sentido a base, o fundamento do Direito Municipal será encontrado justamente na CR.
Bem, iniciamos pela CR. Para termos uma visão social do Direito Municipal, há necessidade de olharmos os princípios fundamentais da República (Título I – artigos 1º a 4º) e os direitos e garantias fundamentais do cidadão (Título II – artigos 5º a 17), como normas de respeito obrigatório pelo poder público e, especificamente, pela administração.

Para que vocês percebam a importância deste conteúdo que já estudaram nos semestres anteriores e de outros que ainda vão estudar, é necessário frisar que eles vão limitar a atuação administrativa. A Constituição da República, por exemplo, vocês nunca poderão deixar de lado quando estiverem estudando o Direito, pois é o fundamento último de todo ordenamento jurídico.

Quando abordamos a organização do Estado (Título III – artigos 18 a 43 da CR) encontramos as diretrizes de toda a estruturação estatal:

a) a organização político-administrativa (artigos 18 e 19), onde são estabelecidas as várias órbitas governamentais;

b) as competências comuns da União, Estados, Distrito Federal e dos municípios (artigo 23);

c) a organização político-administrativa dos municípios (artigo 29 a 31);

d) normas referentes à administração pública e servidores (artigos 37 a 41).

Disso que está sendo afirmado neste primeiro momento, decorre que toda atividade municipal depende de lei que a autorize e esta lei deve se fundamentar na Constituição da República. Assim, da CR deriva toda a legislação que vai autorizar o desempenho das atividades municipais e que serão organizadas na forma que estabelecer a Lei Orgânica Municipal.

Para garantir a concretização da vontade da cidadania, o município desempenha, em conjunto com a União e o Estado, um papel essencial estabelecido em lei, que é assegurado constitucionalmente como objetivo fundamental da República: “construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento, erradicar a pobreza, reduzir as desigualdades e promover o bem de todos, sem preconceitos”.

Bem, o Estado deve garantir a igualdade jurídica. Está estabelecido no artigo 5º da Constituição, norma fundamental da República, que deve por todos ser respeitada. Além desta, porém, o cidadão quer a igualdade social. Para tanto, é necessário que o ordenamento jurídico como um todo, como consequência da vontade popular, da sociedade civil, estabeleça os mecanismos de eficiência social.

Não basta o ordenamento formal. É preciso mais. E para que isso aconteça é necessária a participação popular, da sociedade civil, durante o processo legislativo, durante a elaboração do ordenamento em si, pelo menos para apontar os rumos que a cidadania participante deseja tomar. Não basta uma pequena participação na discussão da execução orça-
mentária. É preciso mais, bem mais. E talvez para que isso ocorra seja necessária uma forma-
ção cidadã do sujeito, que hoje se encontra muito passivo e alheio às discussões da esfera 
política.

É com base neste pensamento, que tenta englobar mecanismos jurídicos de participa-
ção popular, seja na formulação da ordem legal e/ou nas decisões administrativas, que pen-
sso o Direito Municipal. Um pensamento voltado a esta perspectiva possibilita vislumbrar
um horizonte de mudanças estruturais e políticas, pelo menos no sentido da instituição
concreta de políticas públicas.

Ocorre aqui a descentralização política do Estado federado. Temos uma Constituição
que estabelece diferentes órbitas político-governamentais (artigo 18 CR) e, assim, regula-
menta uma pluralidade de competências. Com isso se afirma que o ordenamento jurídico-
constitucional fixa as diretrizes básicas que serão observadas por cada um dos entes políti-
cos visando a satisfação dos interesses e necessidades de cada esfera político-administrati-
va, com o que se atenderia com maior eficácia às competências de cada ente.

Embora ocorra esta descentralização estabelecida na CR, é necessário ressaltar que o
municipio dispõe de autonomia para tratar dos assuntos de interesse local. Essa autonomia
pressupõe a aptidão para se governar livremente e de legislar.

Isso significa que o município tem ampla gestão no plano político-administrativo,
por meio da legislatura e da concretização dos interesses locais. É uma autonomia políti-
ca, administrativa e financeira. A autonomia política consiste na eleição direta de seus
dirigentes – agentes políticos; a autonomia administrativa corresponde ao exercício do
poder de polícia municipal, à prestação de serviços públicos e à concretização de obras e
ao atendimento de necessidades da coletividade; a autonomia financeira diz respeito à
capacidade de estabelecer e receber dos habitantes os tributos estabelecidos por compe-
tência constitucional.

Dito de outra forma, poderíamos afirmar que esta autonomia assenta-se em quatro

a) capacidade de auto-organização, mediante a elaboração de lei orgânica própria;

b) capacidade de autogoverno, pela eletividade do prefeito e dos vereadores às respectivas
Câmaras Municipais;

c) capacidade de autolegislação, decorrente da competência para elaboração de leis munici-
pais em matérias reservadas a sua competência exclusiva ou suplementar;

d) capacidade de autoadministração, mediante a competência de auto-administrar-se e manter
e prestar os serviços de interesse local.
Na realidade, sendo esta a forma político-administrativa, é cabível dizer que o município é o ente político-administrativo dotado de competências legislativas e administrativas e de governo próprio para concretizar os interesses locais.

O município é o espaço territorial sobre o qual uma determinada população exerce e garante sua autodeterminação política e jurídica mediante o ordenamento jurídico. Isso quer dizer que na constituição do município estão os três elementos do Estado: o humano (a sociedade), o geográfico (território) e o institucional (organização político-jurídica).

Interessa-nos, aqui, mencionar o elemento institucional, posto que, como afirmamos anteriormente, para organizar e estruturar o município há necessidade de se constituirem normas fundamentadas na CR que direcionem a conduta humana no território. Esta organização se dá pela promulgação de sua Lei Orgânica Municipal, nos termos estabelecidos na Constituição da República.

Como espaço territorial da Federação, tenho compreendido o município como ente federativo, muito embora este entendimento não seja unânime. Inclusive o município, por força constitucional, tem competência para auto-organizar-se, autogovernar-se, autolegislar e autoadministrar-se e, acima de tudo, o próprio artigo 1º da CR estabelece que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e municípios e do Distrito Federal.

A partir dessas concepções iniciais vamos desenvolver todo o conteúdo do componente curricular.
DIREITO MUNICIPAL E MUNICÍPIO

OBJETIVOS DESTA UNIDADE

• Apresentar o estudo do município a partir da organização e estruturação de seus poderes, do governo municipal e suas diretrizes, especialmente mediante a especificação das atividades e competências locais.
• Compreender quais os agentes políticos que integram os poderes constituídos.
• Distinguir as competências dos Poderes Legislativo e Executivo municipal.
• Proporcionar uma reflexão sobre o processo de criação do município.
• Destacar as competências constitucionais do Município.

AS SEÇÕES DESTA UNIDADE

Seção 1.1 – Direito Municipal
Seção 1.2 – O Município
Seção 1.3 – Organização Política e Administrativa Municipal
Seção 1.4 – Poder Legislativo
Seção 1.5 – Poder Executivo
Seção 1.6 – Competências Municipais

Seção 1.1

O Direito Municipal

O Direito Municipal pertence à área do Direito Público. Historicamente, a partir do Direito Romano, costumamos dividir o Direito em Direito Público e Privado. Esta é uma divisão corrente na doutrina jurídica, embora questionada por muitos. Tenho partido do pressuposto de que esta é uma divisão possível para fins didático-pedagógicos, dado que é absolutamente impossível dividir ambos em matérias estanques.
Assim, poderíamos simplesmente conceber o Direito Municipal como um ramo autônomo do Direito, nem Público nem Privado, uma vez que a ordem jurídica é uma, indivisível, cujo fundamento de validade encontra-se na própria Constituição da República (CR).

O Direito Municipal, seguindo este contexto, vai estudar o município a partir de sua organização político-administrativa, seu ordenamento jurídico, seus poderes, suas competências, meios de ação, ordenamento territorial e controles a que se submete, os quais estarão diretamente vinculados ao seu fundamento de validade, a Constituição da República.

Nesse sentido, nele está enquadrado o estudo do município, da organização e estruturação de seus poderes, do governo municipal e suas diretrizes, especialmente mediante a especificação das atividades e competências locais.

Seção 1.2

O Município


É ente federativo dotado de autonomia própria que possibilita a capacidade para auto-organização, autogoverno, autoadministração e autolegislação (Lenza, 2011, p. 400-401).

A auto-organização (artigo 29, caput, CR/88) do município ocorre por meio de Lei Orgânica votada em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias, aprovada por dois terços dos vereadores, nos termos da Constituição da República e da Constituição do respectivo Estado-membro do qual é integrante.

Pelo autogoverno, tem capacidade para eleger seus representantes políticos: o prefeito, o vice-prefeito e os vereadores.

Pela autoadministração, tem capacidade para estabelecer sua própria estrutura administrativa, observados os preceitos constitucionais federal e estadual.

Pela autolegislação, tem capacidade para estabelecer sua legislação municipal, observados os limites estabelecidos pelas normas constitucionais federal e estadual.
1.2.1 – CRIAÇÃO DO MUNICÍPIO

O município, por força constitucional, é parte integrante indissolúvel da República Federativa (artigo 1º), previsão esta que entre os doutrinadores gera grande controvérsia, pois parte da doutrina o considera ente da Federação (Lenza, 2011, p. 400) e outra parte não (Castro, 2006, p. 28).

De qualquer forma, a Constituição da República prevê a autonomia municipal (artigo 18) em razão de que, em sua abrangência jurídico-territorial, este ente é responsável pelas competências constitucionais.

Para a criação de um município é necessário observar determinados requisitos constitucionais (artigo 18, § 4º CR), depois de divulgados os estudos de viabilidade municipal, apresentados e publicados na forma da lei:

a) a criação de municípios se dará mediante edição de lei ordinária estadual;
b) deverá ser observado o período determinado por lei complementar federal;
c) deverá ser feita prévia consulta plebiscitária à população envolvida.

Os estudos de viabilidade municipal compreendem a verificação da viabilidade econômica, financeira e técnica municipal, apresentados e publicados na lei, por parte de órgãos oficiais do Estado ou órgãos federais conveniados com o Estado.

O artigo 18, § 4º elenca além da criação, a fusão, o desmembramento e a incorporação. A fusão consiste na união de dois ou mais municípios de modo que todos perdem sua identidade originária para originar um novo município. O desmembramento consiste na separação de parte de um município ou de vários municípios para originar um novo. A incorporação consiste na inclusão de um município no outro, perdendo o incorporado a sua personalidade e sendo extinto.

O processo de criação do município é ato político-administrativo complexo, que apresenta quatro fases distintas:

a) representação à Assembleia Legislativa, acompanhada da comprovação dos requisitos mínimos exigidos pela CR (artigo 18, § 4º), pela Constituição Estadual (os mesmos da federal), e pela lei complementar estadual que especificará e detalhará os demais requisitos em razão das peculiaridades regionais;
b) o acolhimento preliminar da representação pela Assembleia – juízo de admissibilidade do processo – em razão do que, atendidos todos os requisitos legais, a Assembleia determinará o plebiscito;
c) realização do plebiscito pelo Tribunal Regional Eleitoral segundo os critérios da lei complementar estadual, dentre os quais a fixação de quórum para a validade da consulta como de maioria absoluta dos eleitores que comparecerem às urnas;

d) a edição de lei criadora do município, com o resultado favorável do plebiscito.

**Seção 1.3**

**Organização Política e Administrativa Municipal**

A autonomia municipal estabelecida no artigo 18 da CR se consolida pela previsão do Capítulo IV do Título III da Constituição da República (artigos 29 a 31), que estabelecem as normas fundamentais constitucionais a respeito da organização político-administrativa do município, assegurando a ele o poder de auto-organização mediante edição e promulgação de Lei Orgânica Municipal (LOM) pelo poder Legislativo local.

A Lei Orgânica Municipal apresenta particularidades próprias que as diferenciam das demais leis municipais. É verdadeira Constituição Municipal. É uma lei em sentido formal e material na qual não tem participação o poder Executivo municipal, que apenas poderá propor emendas a ela. O Legislativo municipal tem poder para votar e promulgar a Lei Orgânica.

Dito isso, a auto-organização do município ocorre pela edição da sua Lei Orgânica, que deverá observar todas as prescrições constitucionais aplicáveis aos municípios, sob pena de inconstitucionalidade de suas normas. Além disso, sua auto-organização é complementada por todas as leis decorrentes desta lei maior.

Para o processo legislativo de auto-organização municipal é necessária a observância das normas constitucionais aplicáveis em todos os níveis governamentais, de modo que a Carta Constitucional não atribui à Câmara Municipal competências maiores do que as previstas no seu artigo 29. Isso significa que a Lei Orgânica Municipal deverá respeitar os limites impostos pela Constituição da República e pela Estadual. Isto é, apenas aos assuntos de interesse local, nunca fugindo das disposições constitucionais.

É necessário, porém, relembrar: a criação do município se dá por lei ordinária estadual; a organização do município, pela Lei Orgânica Municipal. A instalação do município, respeitadas as particularidades regionais, ocorre em ato presidido pelo juiz eleitoral ou juiz de Direito da Comarca, representando o Estado, quando se dará posse aos Vereadores, eleição e posse da Mesa da Câmara Municipal e, em seguida, ao prefeito e vice-prefeito, perante a Câmara Municipal. Os vereadores são empossados perante a Justiça Eleitoral. A Mesa da Câmara, perante o Plenário desta.
Todas as questões pertinentes à instalação do município recém-criado estarão previsitas e regulamentadas na lei ordinária estadual, cessando sua vigência à medida que o município edite sua Lei Orgânica e a legislação própria.

Com a emancipação do novo município, os bens públicos, de uso comum, de uso especial e dominicais, na forma da lei criadora, passarão automaticamente para o patrimônio do novo município, independentemente de escritura e transcrição. Os débitos, acaso existentes do município-mãe, vinculados a tais bens, são transferidos ao novo município: os ônus e bônus se transferem e se comunicam de modo que o município-mãe deixa de ter o encargo sobre bens que foram transferidos ao novo município em razão de sua emancipação.

Também alguns servidores que antes eram do município-mãe são transferidos ao novo Município. Em caso de atividades prestadas por terceiros mediante concessão ou permissão na área do novo município, estes contratos devem ser respeitados até o término da convenção. Nada impede, entretanto, que, diante da criação do novo município, as prestações decorrentes destas contratações sejam alteradas ou até rescindidas, respeitado o interesse local e o direito dos prestadores dos serviços.

Dentro da organização político-administrativa está a divisão do território municipal, que poderá ser dividido em distritos e subdistritos, mediante lei municipal, desde que prevista na Lei Orgânica. O distrito é uma circunscrição administrativa, sem personalidade jurídica, cuja existência justifica-se unicamente para uma melhor desconcentração dos serviços públicos a serem prestados pela administração direta.

**Seção 1.4**

**Poder Legislativo**

O poder Legislativo Municipal é do tipo unicameral, pois composto de uma única casa legislativa, nos termos do artigo 29 da CR/88, a Câmara Municipal. Esta é composta por vereadores, que são os representantes do povo no município, eleitos na forma da lei eleitoral para o cumprimento de mandato de quatro anos, e tem seu funcionamento regulado pela Lei Orgânica do Município e pelo seu Regimento Interno.

Dentre as funções de competência da Câmara estão a votação, deliberação e aprovação de leis, resoluções, indicações e outras proposições que lhe são apresentadas, tendo como principal incumbência deliberar sobre os projetos de lei de iniciativa do prefeito, dos próprios vereadores e da população.
O número de vereadores, que será proporcional à população do município, está estabelecido no inciso IV do artigo 29 da CR/88.

O mandato do vereador será de quatro anos, podendo haver reeleições sucessivas.

Os vereadores são invioláveis por sua opinião, palavra e voto no exercício do mandato e na circunscrição do município.

O vereador é remunerado por subsídio e corresponde a, no máximo, 75% do subsídio, em espécie, dos deputados estaduais. O subsídio é fixado em lei de iniciativa da Câmara de Vereadores, nos termos do inciso VI, do artigo 29 da Constituição da República. Este último artigo limita a liberdade de fixação do valor do subsídio, uma vez que os limites máximos foram estabelecidos pelo poder constituinte derivado reformador, por meio da Emenda Constitucional nº 25/2000.

Esta nova regra estabeleceu que o percentual de 75% do subsídio dos deputados varia de acordo com o número de habitantes de cada município, não podendo o total da despesa com remuneração de vereadores ultrapassar o montante de 5% da receita do município (Lenza, 2011, p. 441-442), nos termos do quadro a seguir:

<table>
<thead>
<tr>
<th>Número de habitantes</th>
<th>Subsídio máximo dos vereadores</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>até 10.000 habitantes</td>
<td>20% do subsídio dos deputados estaduais</td>
</tr>
<tr>
<td>de 10.001 a 50.000 habitantes</td>
<td>30% do subsídio dos deputados estaduais</td>
</tr>
<tr>
<td>de 50.001 a 100.000 habitantes</td>
<td>40% do subsídio dos deputados estaduais</td>
</tr>
<tr>
<td>de 100.001 a 300.000 habitantes</td>
<td>50% do subsídio dos deputados estaduais</td>
</tr>
<tr>
<td>de 300.001 a 500.000 habitantes</td>
<td>60% do subsídio dos deputados estaduais</td>
</tr>
<tr>
<td>acima de 500.001 habitantes</td>
<td>75% do subsídio dos deputados estaduais</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Quadro 1: Subsídio dos vereadores

Fonte: Adaptado pelo autor.

O subsídio dos vereadores é fixado a cada legislatura para a legislatura subsequente, sendo vedada a alteração durante a legislatura vigente. Além do limite fixado em relação ao subsídio dos deputados, é pertinente lembiar que existe outro limite, qual seja, o estabelecido no inciso XI do artigo 37 da Constituição da República, que determina que no âmbito municipal nenhum subsídio poderá ser superior ao estabelecido para o prefeito.

Também foi estabelecido limite relativo ao total da despesa do poder Legislativo Municipal, neste caso, incluído o valor referente aos subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos, que não poderão ultrapassar os percentuais estabelecidos no artigo 29-A da Constituição da República, conforme Quadro 2:

Por outro lado, deve-se salientar que quem faz o repasse dos valores para a Câmara Municipal é o prefeito. Caso ele deixe de fazer o repasse dos valores, será incurso em crime de responsabilidade, nos termos do Decreto-Lei nº 201/1967.

À Câmara Municipal compete o exercício das seguintes funções: legislativa, deliberativa, fiscalizadora, julgadora e político-parlamentar. Abordaremos cada uma dessas funções separadamente.

1.4.1 – FUNÇÃO E COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

No Estado de Direito o princípio da legalidade se concretiza mediante o estabelecimento da lei mediante participação de órgão específico, o poder Legislativo, com participação do Executivo. No exercício da função legislativa, a Câmara legisla sobre as matérias da competência do município com a sanção do prefeito.

A Lei Orgânica do Município estabelece as matérias de competência legislativa da Câmara, bem como as normas referentes ao processo legislativo, sendo estas últimas detalhadas no Regimento Interno.
A Constituição da República, ao estabelecer a autonomia político-administrativa do município, ampliou significativamente o elenco das competências municipais, que compreendem a competência legislativa e a administrativa.

As seguintes competências legislativas previstas na Constituição da República são previstas para o município, segundo exposição de Lenza (2011, p. 404):

a) expressa, prevista no artigo 29, caput, que consiste na capacidade de auto-organização dos municípios por meio de Lei Orgânica;

b) de interesse local, prevista no artigo 30, I, que diz respeito às peculiaridades e necessidades relativas à localidade ou seja, seu interesse predominante;

c) suplementar, prevista no artigo 30, II, que estabelece a possibilidade de suplementar a legislação federal e estadual no que couber, de acordo com o interesse local;

d) para estabelecer o plano diretor, prevista no artigo 182, § 1º, obrigatório para cidades (municípios) com mais de 20.000 habitantes, a ser aprovado pela Câmara Municipal, nos termos do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001);

e) estabelecer os tributos municipais, prevista no artigo 156, nos termos das competências prescritas constitucionalmente, por meio do Código Tributário Municipal.

Pode-se afirmar que as competências legislativas previstas constitucionalmente são exclusivas (artigo 30 da Constituição da República), mesmo a suplementar, pois somente ao município competirá legislar sobre questões de interesse local.

Como demonstramos na letra "e", a competência tributária dos municípios está estabelecida nos artigos 145 e 156 da Constituição da República. O primeiro determina as competências da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios para instituir tributos (impostos, taxas e contribuições de melhoria); o segundo dá competência aos municípios para instituir impostos sobre:

a) propriedade predial e territorial urbana;

b) transmissão inter vivos, 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 a sua aquisição;

c) serviços de qualquer natureza – não compreendidos os impostos sobre circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – definidos em lei complementar federal. Estes serviços de qualquer natureza são os estabelecidos na Lei Complementar 116/2003.
A competência legislativa suplementar apontada na letra “c” anterior, trata-se de uma faculdade de legislar de forma a completar ou preencher lacunas existentes na legislação federal e estadual, desde que não sejam de competência privativa destes entes.

Basicamente, portanto, as competências legislativas municipais são as aqui apresentadas.

1.4.1.1 – Processo Legislativo

A Constituição da República estabelece no artigo 18 que a organização político-administrativa da Federação se dará nos termos estabelecidos constitucionalmente. No artigo 25, determina que o Estado organiza-se e rege-se pela Constituição Estadual e leis que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição da República. No mesmo sentido, estabelece no seu artigo 29 que o município reger-se-á pela Lei Orgânica Municipal, estabelecendo as diretrizes a serem por ela observadas.

A Constituição da República prescreve, na forma do artigo 18 e observadas suas próprias disposições, a autonomia legislativa de cada um de seus entes político-administrativos, porém embora exista esta autonomia legislativa, esta afirmação não quer significar que inexistam normas específicas de preordenação destinadas ao Estado federado e ao município, ou que inexistam princípios implícitos a respeito na Constituição da República, razão pela qual se impõe a observância destes.

Dentre estes princípios está o da impossibilidade de conversão em lei do projeto que não tenha sido objeto de discussão e votação do Legislativo.

O processo legislativo não existe autonomamente, como valor em si, pois é técnica a serviço de concepções políticas, realizando fins do poder. Daí sua mutabilidade no tempo e sua compreensão variada, refletindo a organização social, as formas de Governo e de Estado, a estrutura partidária e o sistema político (Horta, 1989, p. 5).

A Constituição da República estabelece em seus artigos 59 a 69 as normas referentes ao processo legislativo que, em tese, podem ser consideradas seus princípios norteadores, de modo que se aplicam aos Estados e aos municípios como procedimento de elaboração legislativa, a saber: a iniciativa, a tramitação no Legislativo, a deliberação, o quórum, a sanção (expressa ou tácita), o veto e a promulgação.
1.4.1.2 – Conceito e Fases do Processo Legislativo

Processo legislativo é o conjunto de atos preordenados (iniciativa, emenda, aprovação, sanção, promulgação e publicação) realizados pelos órgãos competentes, competindo ao poder Legislativo, em regra, a aprovação do projeto de lei com vistas à criação, em sentido estrito, das leis, tendo por objeto a elaboração de atos normativos primários previstos na Constituição ou na Lei Orgânica.

Basicamente, distinguem-se três fases no processo de elaboração das leis:

a) A fase introdutória, que consiste na proposição do projeto de lei, faculdade essa atribuída a pessoas ou órgãos, de forma geral ou especial. É o ato que desencadeia o processo legislativo.

b) A fase constitutiva, que consiste na aprovação do projeto de lei, encaminhamento do autógrafo e sanção da lei. É a fase de estudo e deliberação sobre o projeto proposto e compreende os turnos regimentais de discussão e votação, seguidos da redação final da matéria aprovada.

Essa fase se completa com a apreciação, pelo Executivo, do texto aprovado pelo Legislativo. É a intervenção do Executivo no aperfeiçoamento da lei. Tal apreciação pode resultar no assentimento (a sanção) ou na recusa (o veto). A sanção transforma em lei o projeto aprovado pelo Legislativo.

A sanção pode ocorrer expressa ou tacitamente. É expressa quando o Executivo dá sua concordância, de modo formal, no prazo de 15 dias, contados do recebimento da proposta de lei, resultante de projeto aprovado pela Casa Legislativa. A sanção é tácita quando o Executivo deixa passar esse prazo, sem manifestação de discordância.

Pode o Executivo recusar sanção à proposição de lei, impedindo, dessa forma, sua transformação em lei. Tal recusa se manifesta pelo veto, que pode ser total ou parcial, conforme atinja toda a proposição ou apenas parte dela.

Segundo dispõe o § 2º do artigo 66 da Constituição da República, ao qual corresponde o § 2º do artigo 66 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, “o veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea”.

O veto pode ter por fundamento a inconstitucionalidade da proposição de lei ou a sua inconveniência. No primeiro caso, há um motivo estritamente jurídico: a incompatibilidade com a CR. No segundo caso, há um motivo estritamente político, que envolve uma apreciação de vantagens e desvantagens: se o Executivo julgar a proposição contrária ao interesse público, opor-lhe-á veto.
c) A fase complementar ou de aquisição de eficácia, que compreende a promulgação e a publicação da lei.

A promulgação é o ato que declara e atesta a existência da lei, indicando que esta é válida e executável. Cabe ao chefe do Executivo promulgar a lei. Se ele, nos casos de sanção tácita e de rejeição do veto, não o faz no prazo de 48 horas, deve o presidente da Casa Legislativa fazê-lo. Depois da promulgação vem a publicação, que, em nosso sistema, é o meio de tornar a norma conhecida, vigente e eficaz.

As matérias submetidas à deliberação nas comissões ou no Plenário da Câmara Municipal de Vereadores recebem normalmente a denominação genérica de proposições. Por extensão do conceito de proposição, tem-se a emenda, o requerimento, o parecer e outros instrumentos regimentais a eles assemelhados, como é o caso de indicação, representação, moção e autorização, que costumam ser incluídos no processo legislativo.

A proposição destinada a alterar o texto da Lei Orgânica Municipal recebe a denominação técnica de Proposta de Emenda à Lei Orgânica. Os projetos de lei aprovados em redação final denominam-se autógrafo e são encaminhados ao prefeito para sanção.

A Lei Orgânica Municipal estabelece a possibilidade de manifestação legislativa mediante proposições, sobre as quais incide deliberação em Plenário. Como exemplo podemos citar o artigo 87 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Vereadores de Porto Alegre, RS, em que constam as seguintes proposições:

I – projeto de Emenda à Lei Orgânica;
II – projeto de lei complementar;
III – projeto de lei ordinária;
IV – projeto de decreto legislativo;
V – projeto de resolução;
VI – indicação;
VII – requerimento;
VIII – pedido de providência;
IX – pedido de informação;
X – recurso;
XI – emenda;
XII – subemenda;
XIII – substitutivo;
XIV – mensagem retificativa.
É possível constatar que este Regimento Interno denomina proposição a todas as proposições de vereadores que possam levar a uma decisão em Plenário. É importante mencionar, no entanto, que em alguns casos, como das decisões terminativas, é possível que o debate não vá a Plenário e seja deliberado na própria comissão específica.

Passamos, a seguir, a tecer algumas considerações acerca dos atos do processo legislativo municipal.

1.4.1.3 — Emenda à Lei Orgânica

Em razão da competência para auto-organização municipal, a própria Lei Orgânica Municipal estabelece regras para sua alteração, mediante Emenda, com o que ela se reveste de certa rigidez, uma vez que exige quórum especial de 2/3 para sua aprovação, em dois turnos de votação.

A Lei Orgânica estabelecerá a necessidade de regulamentação de suas normas por meio de lei complementar ou ordinária, no mesmo sentido observado para a Constituição da República. Basicamente, a diferença entre a Lei Orgânica Municipal, as leis complementares e leis ordinárias, consiste no quórum especial ou qualificado para a primeira, além de aprovação em dois turnos de votação; quórum especial ou qualificado para as segundas, em um turno de votação, e quórum simples para as últimas.

Por outro lado, é importante salientar que as leis complementares e ordinárias municipais deverão guardar fidelidade com a Lei Orgânica Municipal, caso contrário serão ilegítimas e inválidas, desde que assim as declare o Judiciário.

1.4.1.4 — Lei Complementar

A Lei Complementar municipal, aprovada por maioria absoluta, é expressa e especificamente prevista em determinadas disposições da Lei Orgânica Municipal e destina-se a complementá-la, relativamente à matéria de que tratam.

No âmbito do município, a Lei Orgânica prevê as matérias que constituem objeto de lei complementar municipal.

A regulamentação em razão da matéria ocorre quando a Lei Orgânica Municipal estabelece que determinada matéria será regulamentada mediante lei complementar, como é o caso do Código Tributário Municipal, do Estatuto dos Servidores Municipais, dentre outros.
Pelo aspecto formal, sendo uma lei em sentido estrito, diferencia-se da lei ordinária em razão do quórum necessário para aprovação. Somente a maioria absoluta dos membros da Câmara Municipal é que validamente a aprovará. Esta qualificação do quórum se impõe em razão da importância da ordenação jurídica contida nela, por previsão em Lei Orgânica.

1.4.1.5 – Lei Ordinária

A Lei Ordinária é o ato legislativo típico, que, em regra, prescreve normas gerais e abstratas. É disciplinada em Lei Ordinária a matéria não reservada à Lei Complementar, ou seja, a maioria das matérias da competência do município. Vários dispositivos da Lei Orgânica dependem de regulamentação por Lei Ordinária.

1.4.1.6 – Lei Delegada

A Lei Delegada é um ato normativo elaborado e editado pelo chefe do Executivo, em razão de autorização do poder Legislativo e nos limites por este estabelecidos.

Seguindo a lógica de que a Constituição da República estabelece princípios legislativos a serem observados em outras órbitas governamentais, seria possível afirmar que a Lei Orgânica Municipal pode prever a delegação ao prefeito, a ser efetuada sob a forma de resolução ou decreto legislativo da Câmara Municipal, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício e poderá determinar a apreciação, pela Câmara, do projeto de Lei Delegada, caso em que este será submetido à votação única, vedada qualquer emenda.

Havendo previsão na Lei Orgânica, estão excluídos do âmbito da delegabilidade os atos de competência exclusiva da Câmara, a matéria reservada à Lei Complementar e a legislação sobre planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

1.4.1.7 – Decreto Legislativo e Resolução

O Decreto Legislativo e a Resolução, promulgados pelo presidente da Câmara, destinam-se a regular matérias da competência exclusiva do Legislativo e as de caráter político, processual, legislativo ou administrativo, excluídas do âmbito da lei. Ambos os atos têm o mesmo conceito, mas diferem quanto aos efeitos, os quais são externos e internos, no caso do Decreto Legislativo, e apenas internos, no caso da Resolução.
1.4.1.8 – Emenda

Quando é proposto um projeto de lei, caso a Lei Orgânica o permita, ele poderá ser alterado mediante emenda.

Proposto o projeto de lei, iniciam-se os debates para sua aprovação. Durante os debates a proposta poderá ser emendada pelos parlamentares, únicos que no Direito brasileiro detêm competência para emendar o projeto de lei. Deve-se deixar claro, portanto, que nem todo titular de competência para propor a iniciativa de lei tem competência para emendar a proposta (Berwig, 2011).

Após o protocolo do projeto de lei, preclui o prazo para que o proponente promova alterações no projeto de lei, de modo que lhe é vedado apresentar emenda. Existe reserva dessa competência aos vereadores, de modo que somente eles podem emendar o projeto de lei.

Significa que, após proposto o projeto de lei, o autor não poderá alterá-lo, havendo apenas a possibilidade de retirá-lo e apresentá-lo novamente, reformulado. Admite-se, entretanto, que o autor altere a proposta sem retirá-lo unicamente nos casos de inclusão de dispositivos na proposta apresentada, jamais para suprimir dispositivo.

Os vereadores, como referido anteriormente, poderão emendar o projeto de lei em discussão.

Os Regimentos Internos das Câmaras Municipais preveem, em regra, cinco possibilidades de emendas ao projeto de lei, que podem ser supressivas, substitutivas, aditivas, modificativas e aglutinativas.

As supressivas são aquelas que suprimem todo um dispositivo: artigo, parágrafo, inciso ou alínea; as substitutivas são as que substituem parte da proposição ou a modificam por inteiro, propondo outro texto para a lei; as aditivas são as que acrescentam dispositivo inteiro ao futuro texto legal e podem ocorrer mediante acréscimo de artigo, parágrafo, inciso ou alínea; as modificativas acrescentam, suprimem ou modificam parte ou expressões no dispositivo; as aglutinativas resultam da fusão de emendas apresentadas ou das emendas com o próprio texto do projeto de lei.

Mesmo que se afirme que somente os vereadores podem apresentar emendas ao projeto de lei, não significa que todo e qualquer vereador possa apresentá-las a qualquer momento. Para propor emenda a projeto de lei é necessário observar em que fase da apreciação ele se encontra e verificar se é ou não cabível a emenda.

Embora se assevere que nem todo titular de iniciativa goza do poder de emenda, uma vez que esta faculdade é reservada aos vereadores, uma prática comum na tramitação de projetos de lei é a possibilidade de alteração do projeto mediante a apresentação de mensa-
gens aditivas. Essa alternativa tem seus limites, não podendo ser empregada para suprimir ou substituir dispositivos. A supressão ou a substituição somente poderá realizar-se pela retirada e posterior reapresentação do projeto (Berwig, 2011, p. 110).

1.4.1.9 – Deliberação Parlamentar

O projeto de lei é proposto e durante a instrução, baixa às comissões, quando será analisada inicialmente sua constitucionalidade e, posteriormente, seu mérito, na Comissão de Constituição e Justiça e nas Comissões Temáticas, respectivamente.

Nos debates nas comissões o projeto de lei poderá sofrer emendas ou ter substitutivo apresentado pelos vereadores, sendo posteriormente analisado quanto aos aspectos constitucionais, legais, jurídicos, regimentais ou de técnica legislativa.

Uma vez aprovado nas comissões, o projeto seguirá para o Plenário da Câmara de Vereadores, quando será discutido e votado nos termos do respectivo Regimento Interno. Tratando-se de lei ordinária, a aprovação do projeto de lei condiciona-se à maioria simples dos membros da Câmara, ou seja, somente haverá aprovação pela maior quantidade dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.

Durante os debates nas comissões poderá haver o pedido de vista, instrumento regimental concedido somente aos membros da Comissão, para que possam analisar mais detalhadamente o projeto. A vista do processo poderá ser individual ou conjunta e o prazo é estabelecido no Regimento Interno. É vedada a concessão a pedidos sucessivos e para projetos em regime de urgência.

Poderá também ocorrer a apensação de proposição, quando são anexados novos projetos de lei que tratem de matéria correlata ou conexa ao projeto que está sendo discutido na Comissão. Nesse caso, o projeto será devolvido ao relator, que deverá proferir novo voto, considerando também o novo projeto que foi apensado.

1.4.1.10 – Redação Final

Dá-se redação final aos projetos em geral e às Propostas de Emenda à Lei Orgânica após sua aprovação nos turnos regimentais. O parecer de redação final, emitido pela Comissão de Redação da Câmara Municipal, dá forma à matéria aprovada, segundo a técnica legislativa, corrigindo eventual vício de linguagem, defeito ou erro material. Para a mesma finalidade é admitida emenda à redação final, durante a discussão do parecer. Aprovada a redação final, a matéria é enviada à sanção ou à promulgação, conforme o caso.
1.4.1.11 – Quórum

A Constituição da República estabelece alguns princípios que deverão ser observados na Lei Orgânica Municipal. Entre eles está o que estabelece quórum de votação nas deliberações da Câmara Municipal. É importante ressaltar que a definição exata do número de membros que devem se manifestar para a aprovação de um determinado projeto deve ser observado no Regimento Interno da Câmara. Assim, embora em tese o número deva ser sempre o mesmo, há distinções previstas no respectivo Regimento Interno.

Vamos, portanto, esclarecer a ideia de quórum. O que vem a ser quórum? É o número de manifestações favoráveis à aprovação do projeto. Ele pode ser de maioria simples, de maioria absoluta e o especial.

Qual a diferença entre eles?

A diferença básica é que o quórum simples leva em conta o número de vereadores presentes à sessão, enquanto que nos dois outros casos leva-se em conta o número total de membros de uma Câmara Municipal, que deve, segundo o inciso IV do artigo 29 da Constituição da República ser de, no mínimo, 9 e no máximo, 55 vereadores.

No quórum simples, a aprovação decorre do voto favorável de mais da metade dos presentes à sessão da Câmara, observado o quórum de instalação. Neste caso, computado o número de vereadores presentes no momento da votação, a manifestação favorável de mais de 50% dos presentes aprova o projeto.

No quórum de maioria absoluta, a aprovação decorre do voto favorável de mais da metade dos membros da Câmara Municipal. Analisando o mínimo e o máximo, temos que, para a aprovação do projeto segundo este quórum, necessitamos de 5 e 28 votos, respectivamente.

No quórum especial, que normalmente é de 3/5 ou de 2/3, é necessário o voto favorável de fração superior sobre o número de membros da Câmara. No caso do quórum de 3/5, precisamos de 6 e 33 votos, respectivamente; no caso do quórum de 2/3, precisamos de 6 e 37 votos.

1.4.2 – Função Deliberativa

No exercício da função meramente deliberativa, a Câmara trata de matérias de sua competência exclusiva, previstas na Lei Orgânica Municipal, expedindo atos de aprovação, de autorização, de fixação de situações ou de julgamento técnico, consubstanciados em decreto legislativo ou em resolução, que independem de sanção do prefeito.
Em geral, como já se assinalou, as resoluções dispõem sobre matérias de interesse interno da Câmara, e os decretos legislativos, sobre as matérias de sua competência exclusiva, que produzam efeitos externos ou internos.

1.4.3 – Função Fiscalizadora

A função fiscalizadora exercida pela Câmara Municipal de Vereadores tem limites estabelecidos na Constituição da República que, no artigo 31, prevê as diretrizes a serem observadas na fiscalização do município:


§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

§ 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questioná-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

§ 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

A concretização da função fiscalizadora ocorre mediante a previsão de diversos mecanismos jurídicos que poderão ser utilizados pela Câmara Municipal, dentre os quais:

a) pedido de informações ao prefeito;

b) convocação de secretários municipais;

c) investigação mediante comissão parlamentar de inquérito;

d) tomada e julgamento das contas do prefeito, só podendo ser rejeitado o parecer prévio do Tribunal de Contas competente pelo voto favorável de dois terços dos membros da Câmara;

e) acolhimento de petição, reclamação, representação ou queixa de qualquer pessoa contra ato ou omissão de autoridade ou entidade pública e de outras formas de manifestação da sociedade civil;

f) fiscalização e controle dos atos do Executivo e da administração indireta, observados as competências e limites estabelecidos.
Verifica-se, portanto, as razões pelas quais quando é abordada a função legislativa da Câmara Municipal, afirma-se que é função precípua que não exclui outras competências. A função fiscalizadora é nada mais que a vigilância exercida pelo Legislativo sobre os atos do Executivo municipal. Assim,

a missão do Poder Legislativo, por força das disposições constitucionais e da Teoria do Estado Democrático, está ligada à sua responsabilidade política de vigilância sobre os fatores que contribuem para que a máquina do Estado não seja objeto de negligência, desonestidade, incompetência, desmandos e prepotência. O Poder Legislativo dispõe de instrumentos hábeis para o saneamento das atividades administrativas: as Comissões Parlamentares de Inquérito e os Tribunais de Contas (Baracho, 1988, p. 1).

A Lei Orgânica Municipal, portanto, reproduz as competências estabelecidas na Constituição Federal para que seja possível a fiscalização no âmbito municipal.

1.4.3.1 – Comissão Parlamentar de Inquérito

A Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI – é temporária, criada para a apuração de fato determinado e por prazo certo, nos termos do § 3º do artigo 58 da Constituição da República.

Tem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos no Regimento Interno (ou na Lei Orgânica do Município), e é criada mediante requerimento de um terço dos membros da Casa Legislativa, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, ou a outra autoridade competente, para que se apure a responsabilidade civil, criminal ou administrativa do infrator.

No desenvolvimento dos trabalhos da CPI deve-se observar o procedimento estabelecido na legislação específica, a Lei Federal nº 1.579/1952 e, subsidiariamente, no que couber, as normas da legislação federal, especialmente o Código de Processo Penal. Esta norma está prevista no Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Alegre (parágrafo único do artigo 68-A).

A criação da CPI é automática, conforme se depreende dos dispositivos constitucionais referentes ao assunto: solicitada por, no mínimo, um terço dos vereadores e atendidos os demais requisitos constitucionais e regimentais, caberá ao presidente da Câmara receber o requerimento, despachá-lo a publicá-lo. Deve observar a indicação das lideranças e, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos, indicando o fato determinado a ser objeto de apuração e fixando prazo certo para a conclusão dos trabalhos.
As conclusões da CPI municipal não têm a natureza de sentença, não punem, nem podem indicar ou sugerir, considerar estes ou aqueles fatos como crimes comuns, de responsabilidade ou infrações político-administrativas, capitulando-os. Seus trabalhos são formal e meramente investigatórios, devendo as conclusões serem encaminhadas ao Ministério Público para que seja apurada a responsabilidade criminal e civil. Em decorrência da CPI poderá unicamente ocorrer a aplicação de punição disciplinar. Além disso, poderá ser encaminhado o relatório à Mesa da Câmara, ao poder Executivo, à Comissão Permanente e ao Tribunal de Contas do Estado.

1.4.3.2 – Fiscalização Financeira

As funções de Fiscalização Financeira consistem no exercício do controle da administração local, principalmente quanto à execução orçamentária e ao julgamento das contas apresentadas pelo Prefeito, integradas estas àquelas da própria Câmara, mediante o auxílio do Tribunal de Contas do Estado (artigo 3º do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Alegre).

1.4.4 – FUNÇÃO JULGADORA

As Funções Julgadoras ocorrem nas hipóteses em que é necessário julgar o prefeito, o vice-prefeito e os vereadores, quando tais agentes políticos cometem infrações político-administrativas previstas em lei (artigo 5º do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Alegre).

Quais são as hipóteses de desempenho de Função Julgadora? Quando a Câmara Municipal exerce um juízo político, competindo:

a) julgar o prefeito, o vice-prefeito e os vereadores, nas infrações político-administrativas previstas em lei federal;

b) decretar a perda do mandato do prefeito e dos vereadores, nos casos indicados na Constituição da República, na Lei Orgânica e na legislação federal aplicável;

c) proceder à tomada de contas do prefeito quando não apresentadas à Câmara dentro de 60 (sessenta) dias após a abertura da sessão legislativa;

d) julgar as contas do prefeito e também as da Mesa da Câmara.

A rejeição das contas pode ensejar a responsabilização político-administrativa do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores, do que poderá resultar cassação de mandato, além da responsabilidade penal ou civil, se for o caso.
1.4.5 – O JULGAMENTO DO VEREADOR POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

O prefeito pode cometer tanto crime comum quanto de responsabilidade. Alexandre de Moraes (apud Lenza, 2011, p. 618) afirma que não existe possibilidade de criação de imunidades formais em relação aos vereadores, pela Constituição do Estado tanto pela Lei Orgânica Municipal, em razão de que a competência para legislar sobre Direito Civil, Penal e Processual Penal é de competência da União, nos termos do inciso I do artigo 22 da Constituição da República.

No caso da competência para o julgamento, porém, a Constituição da República permite em seu artigo 125, § 1º, que a Constituição do Estado estabeleça o Tribunal de Justiça como o competente para o julgamento dos vereadores.

Quanto aos crimes dolosos contra a vida, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), a própria Constituição da República veda tal possibilidade. Os vereadores, por crime doloso contra a vida, serão julgados pelo Tribunal do Júri, não havendo qualquer possibilidade de foro por prerrogativa de função.

Tratando-se de crime de responsabilidade, Lenza (2011, p. 618) argumenta que ele pode ter natureza político-administrativa ou criminal. Quando sua natureza for político-administrativa, a competência será da Câmara Municipal; quando for de natureza criminal, embora o STF não tenha pacificado posicionamento, parece que o entendimento mais adotado é o de que a competência é da Comarca local da Justiça Estadual.

Em relação aos crimes comuns, excetuados os dolosos contra a vida, parece ser melhor entendimento o que determina a competência da Comarca local da Justiça Estadual para seu julgamento.

Seção 1.5

Poder Executivo

É no âmbito do poder Executivo Municipal que se encontram verdadeiramente as atribuições administrativas do município. É no poder Executivo que, em regra, temos a aplicação concreta da lei, de modo que ele demanda de uma maior estrutura se o compararmos aos outros poderes estatais.

Sempre que nos referirmos a poder Executivo Municipal estaremos nos referindo a um conjunto de órgãos públicos e seus servidores, a pessoas que em decorrência de um vínculo mantido com a pessoa estatal, desempenham suas atribuições. O município e seu poder Executivo são representados pelo prefeito, seguindo a estrutura federal estabelecida na Constituição da República.
O sistema está baseado, evidentemente, na organização política federal, que é o presidencialista. A forma de governo municipal, então, prevê que haja um Executivo fortalecido, que centraliza a vida política municipal. Os mesmos poderes e atribuições do Presidente da República, em escala reduzida e em competência internacional, foram concedidos aos Prefeitos, bem como os mesmos problemas e conflitos que envolvem aquele (Costa, 2006, p. 144).

Assim, deve-se levar em conta que a organização do município segue a lógica da descentralização política, de modo que cada ente político-administrativo tem suas competências estabelecidas inicialmente na Constituição da República, não existindo qualquer hierarquia ou subordinação entre os entes.

Por outro lado, seguindo a disposição constitucional a que nos referimos anteriormente, o chefe do poder Executivo Municipal é o prefeito, dirigente máximo e representante do município. Como afirma Costa (2006, p. 147):

As decisões são tomadas exclusivamente por ele, sem ter obrigação de consultar quem quer que seja, tendo obrigação apenas de prestar contas à Câmara Municipal. Não está sequer submetido às autoridades federais ou estaduais, havendo plena liberdade em seus atos, observadas as disposições constitucionais e orgânicas.

O município é representado judicialmente pelo prefeito, pessoalmente ou por intermédio de procuradores municipais, nos termos do artigo 12 do Código de Processo Civil.

A sede do poder Executivo Municipal é a Prefeitura Municipal, onde se localiza o gabinete do prefeito. A Prefeitura é o prédio onde se localiza o poder, não podendo ser confundida com o município, nem com seus órgãos, nem com seus agentes. O prefeito é agente público; o município é pessoa jurídica de Direito Público; a Prefeitura é apenas o prédio onde está lotada a municipalidade.

O artigo 29, incisos I, II e III, da CR/88, estabelece as seguintes regras, a respeito do poder Executivo Municipal:

O prefeito e o vice-prefeito são eleitos para um mandato de quatro anos, mediante pleito eleitoral direto e simultâneo, em todo o país, no primeiro domingo do mês de outubro do ano anterior ao término do mandato dos atuais ocupantes dos respectivos cargos, admitida uma reeleição para período subsequente (artigo 14, § 5º, CR/88); no caso de municípios com mais de 200.000 eleitores, haverá segundo turno no último domingo de outubro, nos termos do artigo 77 da CR/88.

A posse do prefeito e do vice-prefeito ocorre em 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição.

Caso o prefeito venha a assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em razão de concurso público, perderá seu mandato, nos termos do artigo 28, § 1º, c/c o artigo 29, XIV, ambos da CR/88.
Acerca do exercício dos cargos de prefeito e vice-prefeito, é necessário considerar a possibilidade de impedimentos temporários, como é o caso de se ausentarem do país, ou no caso de vacância dos respectivos cargos, quando assume o presidente da Câmara de Vereadores.

Ainda é pertinente comentar que pode a Lei Orgânica Municipal estabelecer a linha sucessória em caso de impedimentos, o que, em tese, não contraria a Constituição da República. A respeito do assunto, Lenza (2011, p. 599) defende não ser razoável que na hipótese de impedimentos, assuma o cargo o presidente do Tribunal de Justiça, posto que não existe Judiciário municipal.

1.5.1 – AS ATRIBUIÇÕES DO PREFEITO

O prefeito é o chefe do poder Executivo e da administração pública, cabendo à Lei Orgânica Municipal estabelecer suas competências, nos termos da Constituição da República e da Constituição Estadual, sendo-lhe vedado inovar.

Basicamente, as funções do prefeito subdividem-se em de governo e administrativas. Segundo Castro (2006, p. 171), as primeiras são indelegáveis, enquanto as segundas podem ser delegadas. Assim sendo, devemos considerar que algumas são competências exclusivas (as de governo) e outras são privativas (as administrativas). Costa (2006, p. 148) salienta que as funções de governo subdividem-se em políticas, legislativas e executivas e subdividem-se da seguinte forma:

a) funções políticas: representação do município; comparecimento e informações à Câmara Municipal e convocação extraordinária da Câmara de Vereadores;

b) funções legislativas: apresentação de projeto de lei; sanção, promulgação, publicação e veto de leis e elaboração do orçamento;

c) funções executivas: execução de leis e de outras normas; expedição de decretos e atos administrativos; prestação de contas e relatoria da administração e planejamento da administração local;

d) funções administrativas: administração do patrimônio municipal; execução do orçamento; abertura de créditos; arrecadação, guarda e aplicação da receita municipal; execução de obras e serviços; decretação de desapropriação; imposição de penalidades administrativas; execução da dívida ativa; organização e direção do funcionalismo; decretos; despacho de expediente; publicação dos atos administrativos; expedição de certidões; execução de atribuições delegadas e requisição de força policial.
1.5.2 – O JULGAMENTO DO PREFEITO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

O prefeito pode cometer tanto crime comum quanto de responsabilidade. Nestes casos, tem ele foro por prerrogativa de função? É importante evidenciar a distinção que faz Lenza (2011, p. 616) ao considerar “a existência de crime de responsabilidade próprio (ou em sentido estrito – constitui delito, configurando infração penal) e crime de responsabilidade impróprio (ilícito político-administrativo), que, (...), trata-se de ‘crime que não é crime’”. Para o autor:

O prefeito será julgado pelo TJ local, nas hipóteses de crime comum (art. 29, X, da CF); pela Câmara Municipal, nos crimes de responsabilidade (art. 31 da CF); pelo TRE, nos crimes eleitorais, e pelo TRF, nos crimes federais (art. 109, IV, da CF). Nesse sentido a S. 702/STF: “a competência deste TJ para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.

Lenza (p. 616-617) traz algumas particularidades quando ao julgamento do prefeito no caso de crimes comuns. Vejamos:

a) competência originária do Tribunal de Justiça: segundo o STF, o julgamento poderá ocorrer tanto pelo Plenário como por uma das Câmaras Criminais do Tribunal ou pelo órgão Especial, de acordo com a competência estabelecida no Regimento Interno do respectivo Tribunal;

b) crimes dolosos contra a vida: aplica-se a regra do artigo 29, X, da CR/88, segundo a qual o foro competente para julgar os prefeitos é o Tribunal de Justiça também nos crimes dolosos contra a vida;

c) crimes comuns tipificados no artigo 1º do Decreto-Lei nº 201/1967 (alterado pela Lei nº 10.028/2000): competência originária do Tribunal de Justiça em razão de que se trata de infrações de natureza criminal;

d) crimes funcionais tipificados no Código Penal: embora se fale em crime de responsabilidade, são entendidos em sentido estrito, caracterizando infração penal, atraindo a competência do Tribunal de Justiça por força da previsão do artigo 29, X, da CR/88;

e) abuso de autoridade: crime previsto na Lei nº 4.898/1965, é de competência do Tribunal de Justiça;

f) crime do prefeito em detrimento de bens, serviços ou interesses do município: competência do Tribunal de Justiça;

g) crime de prefeito em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, empresas públicas e autarquias federais, além da malversação de verbas recebidas da União sob condição e sujeitas à prestação de contas e ao controle do Tribunal de Contas da União: o artigo 109, IV, da CR/88 estabelece competência para o TRF;
h) crimes eleitorais: competência originária do Tribunal Regional Eleitoral (TRE);

i) ações de natureza civil: essas ações, nas quais não se está julgando ações de natureza criminal praticada pelo prefeito, não gozam de foro privilegiado. Ações populares, ações civis públicas, responsabilidade civil no desempenho das funções, improbidade administrativa, devem ser ajuizadas no foro da Comarca, em 1º grau de jurisdição, não sendo competência originária do Tribunal de Justiça.


Seção 1.6

Competências Municipais

As competências municipais derivam da Constituição da República, que adotou a tripartição de competências. As competências da União e dos municípios são explicitamente enumeradas na Constituição da República, enquanto aos Estados foram reservadas as competências que não lhes são vedadas. Assim, temos a competência exclusiva e suplementar e a competência municipal comum.

É necessário esclarecer, entretanto, que as competências municipais encontram seus limites na própria Constituição da República, de modo que a Lei Orgânica Municipal não pode inovar em matéria de competências, salvo quando lhe for expressamente permitido pela Lei Maior. Por outro lado, necessário salientar que algumas competências são legislativas, outras administrativas e que, na análise das competências, sua natureza não pode ser confundida.

O artigo 23 da Constituição da República estabelece as competências comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios. Estas competências são verdadeiros princípios a serem observados em qualquer órbita governamental, uma vez que visam a preservar o bem-estar da coletividade. A título de exemplo, algumas devem ser destacadas:

a) zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

b) cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
c) proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

d) proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

e) fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

f) preservar as florestas, a fauna e a flora;

g) elaborar programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

h) combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.

O parágrafo único do mesmo artigo prevê a cooperação dos vários entes da Federação a ser fixada em normas de lei complementar visando ao equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

A competência suplementar confere ao município a faculdade de legislar de forma a completar ou preencher lacunas existentes na legislação federal e estadual, desde que não sejam de competência privativa destes entes. Prevista no artigo 30, II da CR, possibilita que o município legisle suplementarmente sobre as matérias previstas no artigo 24 da CR, desde que compatíveis com estas.

A competência municipal comum é aquela relativa a todas as órbitas governamentais e diz respeito ao exercício de atividades administrativas destas. Pode ser exercida em termos de cooperação técnica de acordo com previsão em lei complementar federal. É uma competência que se desenvolve por cooperação com a União, Estado ou outro município, mediante convênio ou consórcio administrativo (neste caso, sem personalidade jurídica), que possibilita o desenvolvimento de ações integradas para o atendimento de um universo maior de cidadãos.
SÍNTESE DA UNIDADE 1

Nesta Unidade apresentamos o município a partir da organização e estruturação de seus poderes, do governo municipal e suas diretrizes, especialmente mediante a especificação das atividades e competências locais.

Examinamos as competências dos poderes Legislativo e Executivo municipais e quais os agentes públicos a eles vinculados, observando suas atribuições específicas.

Abordamos o processo de criação dos municípios a partir das diretrizes estabelecidas constitucionalmente.

Finalizando, analisamos as competências constitucionais dos municípios.
MEIOS DE AÇÃO MUNICIPAL

OBJETIVOS DESTA UNIDADE

• Debater sobre a criação e extinção de cargos e empregos públicos e seus regimes jurídicos; acessibilidade, remuneração e desligamento de servidores públicos no âmbito municipal.
• Distinguir função pública de cargos (efetivos e em comissão) e empregos públicos.
• Proporcionar uma reflexão sobre os bens públicos municipais, sua classificação, regime jurídico e instrumentos de utilização pelo cidadão.
• Destacar a importância das finanças como instrumento de concretização das ações municipais.
• Abordar os serviços públicos municipais, seus modos de prestação, distinguindo-os de outras atividades administrativas.

AS SEÇÕES DESTA UNIDADE

Seção 2.1 – Servidores Municipais
Seção 2.2 – Bens Públicos Municipais
Seção 2.3 – Finanças Municipais
Seção 2.4 – Serviços Públicos Municipais

Seção 2.1

Servidores Municipais

Os servidores municipais são uma categoria de agentes públicos que compreende todos os servidores públicos que se vinculam ao município em razão de um vínculo estatutário ou celetista, por tempo indeterminado, para exercerem atividades permanentes.
2.1.1 – REGIMES JURÍDICOS DOS SERVIDORES MUNICIPAIS

Regime jurídico é o conjunto de normas jurídicas que vão ordenar todos os aspectos da vida funcional dos servidores municipais. É o modo como o ordenamento jurídico disciplina os vínculos de trabalho entre servidores e o município.

O ordenamento jurídico brasileiro possibilita a adoção de regimes jurídicos diferenciados para estabelecer vínculos de trabalho com os servidores municipais, de acordo com a situação peculiar de cada um deles. Assim, podem conviver em uma mesma esfera administrativa, desde que o ordenamento jurídico permita, servidores em distintas formas de vinculação com o ente político-administrativo: é o caso dos servidores estatutários, dos celetistas e dos temporários, desde que esteja previsto na Lei Orgânica Municipal.

2.1.1.1 – Regime Estatutário

O regime estatutário é aquele em que os direitos, deveres e demais aspectos da vida funcional do servidor estão disciplinados em lei específica denominada estatuto. O estatuto é estabelecido de forma unilateral pelo município, podendo ser alterado a qualquer momento sem que o servidor possa alegar direito adquirido às normas estabelecidas no momento de sua nomeação.

A alteração do estatuto independe da concordância por parte do servidor público, sendo resguardados unicamente os direitos adquiridos, aqueles que já estão incorporados ao patrimônio pessoal do servidor. Significa que o servidor não tem garantia da manutenção das normas estatutárias que existiam no momento de seu ingresso nos quadros da administração pública. A lei é mutável a qualquer tempo. Após alteração do estatuto, a vida funcional do servidor passa a ser disciplinada pelas novas normas, preservando-se apenas os direitos já incorporados.

O estatuto regula a vida funcional dos servidores ocupantes de cargo efetivo e, em alguns casos, pode reger a vida funcional de servidores ocupantes de cargos em comissão e servidores temporários, no que for compatível a eles, de acordo com a previsão legal.

O regime estatutário é próprio de cada órbita governamental, havendo diferenciação entre categorias de servidores. Assim, temos um estatuto que vai estabelecer as normas que vão reger o vínculo laboral dos servidores estatutários de cada município. Essas pessoas físicas, que mantêm com os entes estaduais um vínculo de trabalho efetivo, detentoras de cargo público, cujo vínculo é regido pelo regime estatutário são denominadas, normalmente, servidores públicos.
É importante salientar que o estatuto deve observar as garantias constitucionais dos servidores públicos, que são os direitos garantidos pela Constituição da República.

2.1.1.2 – Regime Celetista

O Regime Celetista é aquele no qual o vínculo de trabalho é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. É o regime de todos os servidores municipais que desempenham sua atividade nas pessoas jurídicas estatais de Direito Privado conforme previsão expressa do artigo 173, § 1º, II da Constituição da República (com redação pela EC 19/98).

Atualmente não há previsão constitucional de regime jurídico único para contratação de pessoal, o que a torna impossível.\(^1\) É claro que se deve analisar o conteúdo da Lei Orgânica Municipal para verificar se ela possibilita a contratação por este meio ou permanece prevendo a contratação pelo Regime Jurídico Único.

Havendo a possibilidade de contratação em qualquer regime jurídico, deve-se salientar que será necessária uma lei municipal que autorize a contratação dos servidores em regime celetista, caso contrário será ilegal.

Estas pessoas físicas que mantêm com os entes municipais um vínculo de trabalho contratual regido pelo regime celetista, detentoras de emprego público, são denominadas, normalmente, empregados públicos.

2.1.1.3 – Regime Especial

Por Regime Especial designa-se o conjunto de normas que vão disciplinar uma determinada categoria de servidores, aos quais não se aplica nem o regime estatutário, nem o regime celetista. O regime jurídico é específico para aquela situação prevista em lei, observadas as normas constitucionais. São, de regra, denominados servidores temporários.

Como Regime Especial podemos destacar o regime jurídico que vai disciplinar a contratação de servidor por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, prevista no artigo 37, IX da Constituição da República.

---

Este regime é uma exceção estabelecida pela Constituição da República que possibilita a contratação por prazo certo, visando a atender a necessidades que diferem das comuns, por serem qualificadas como “de excepcional interesse público”, cujo caráter é, portanto, imprevisível. São os casos de calamidade pública, epidemia, vacinação em massa, contratação emergencial de professores, por exemplo.

A Constituição da República não estabelece a obrigatoriedade de concurso público para este tipo de contratação, mas em razão do dever de observância dos princípios constitucionais, especialmente o princípio da impessoalidade, entende-se que o poder público deverá providenciar a contratação mediante alguma forma de seleção. De qualquer forma, o artigo da Constituição que autoriza o regime especial estabelece que à lei cabe definir o vínculo de trabalho destes servidores: celetista, estatutário ou outro regime jurídico próprio. De regra, afirma-se que esta é uma modalidade de contratação administrativa.

A lei que autorizar a contratação temporária vai estabelecer em que condições específicas ela se dará como é o caso da acessibilidade, das vedações, das infrações disciplinares, do tempo de contratação, da possibilidade ou não de prorrogação, da extinção do contrato e a possível incidência de normas estatutárias sobre a contratação.

Verifica-se que a lei pode disciplinar a contratação específica disposto sobre os direitos dos servidores estatutários, extensivos aos temporários.

2.1.1.4 – Função Pública

A ideia de função pública está ligada a um conjunto de atividades que deverão ser desempenhadas pelo servidor público e que estarão devidamente ordenadas e explicitadas de modo a atenderem às necessidades do serviço público. De regra, os estatutos de servidores não preveem o exercício autônomo de função pública em razão de que estão sempre atreladas ao preenchimento de cargo público.

É necessário ressaltar que a doutrina especializada entende que é possível a função sem cargo, como é o caso do exercício da função de jurado, por exemplo. No Direito Administrativo brasileiro, entretanto, os estatutos de servidores referem-se à função como um conjunto de atribuições acrescidas ao cargo público, como é o caso das funções de chefia, direção e assessoramento.

2.1.1.5 – Cargos de Provimento Efetivo e em Comissão

O cargo público é um conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional da administração pública que serão estabelecidas como competências de um servidor. Os cargos públicos são criados por lei, com denominação pró-
pria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão. Em última instância, a ideia de cargo é o lugar que deverá ser ocupado pelo servidor público.

Para classificar os cargos públicos é necessário estabelecer primeiro os conceitos de quadro de cargos, de classes e de níveis. O quadro de cargos é o conjunto de todos os cargos do ente público, sejam eles de carreira ou isolados.

A classe é o conjunto de cargos cuja natureza de trabalho, denominação, atribuições e remuneração são idênticas.

A carreira é o conjunto de classes de uma mesma atividade, dispostas hierarquicamente em virtude de uma diferenciação no grau de responsabilidades e grau de complexidade das atribuições de cada nível. Os cargos nele dispostos são denominados cargos de carreira, nos quais há possibilidade de progressão. Já os cargos isolados são cargos únicos, nos quais não há previsão legal de progressividade.

Para classificar os cargos públicos quanto à vocação de permanência de seus ocupantes é necessário diferenciar as espécies que os compõem. Eles são os cargos de provimento efetivo, os cargos de provimento em comissão e os cargos de provimento vitalício. Os dois primeiros são criados por lei, enquanto o último é instituído pela própria Constituição.

2.1.1.6 – Cargos de Provimento Efetivo

O cargo de provimento efetivo, ou simplesmente cargo efetivo, é aquele predisposto a receber o ocupante em caráter definitivo. Confere segurança a seu titular quanto à permanência, posto que seu ocupante será efetivado no cargo após aprovação em avaliação especial de desempenho, obrigatória, por comissão instituída para essa finalidade, segundo estabelece o § 4º do artigo 41 da Constituição da República (acrescentado pela EC 19/98).

A principal garantia que tem o servidor efetivo é a estabilidade, o direito do servidor nomeado para cargo efetivo, selecionado em virtude de concurso público, após aprovação em estágio probatório, de não ser desligado do serviço público salvo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo ou procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma estabelecida por lei complementar.

Em qualquer dos três casos fica assegurado ao servidor o contraditório e a ampla defesa, por força dos artigos 41, § 1º (com redação pela EC 19/98) e 5º, LV da Constituição da República. A Emenda Constitucional 19/98 alterou as regras constitucionais sobre estabilidade dos servidores públicos, estabelecendo no caput do artigo 41 que esta será adquirida após três anos de efetivo exercício.
2.1.1.7 – Cargos de Provimento em Comissão

Os cargos de provimento em comissão, ou simplesmente cargos em comissão, são criados para serem preenchidos por pessoas detentoras de competência técnica e de confiança da autoridade competente para nomeá-las em caráter transitório. Por exigirem confiança da autoridade são também designados de cargos de confiança.

Em razão de previsão constitucional no artigo 37, II, a nomeação e a exoneração dos ocupantes destes cargos são de livre iniciativa da autoridade competente, sem nenhuma garantia de permanência. É o que se denomina de exoneração *ad nutum*.

A lei deverá estabelecer as competências do servidor nomeado para cargo em comissão ou de natureza especial, dentre as quais a possibilidade de ser nomeado para ter exercício, interinamente, em outro cargo de confiança, sem prejuízo das atribuições do cargo que atualmente ocupa, hipótese em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o período da interinidade.

2.1.1.8 – Criação e Extinção de Cargos Públicos

Os cargos públicos são criados por lei, com exceção dos serviços auxiliares do Legislativo que, de regra, são de competência exclusiva do poder Legislativo, sendo criados por resolução da Câmara Municipal, embora seus vencimentos sejam fixados por lei.

A extinção dos cargos não poderia ser diferente, ocorrendo mediante atos de mesma natureza. Isso significa que, sendo criado por lei ou por resolução, somente por elas será extinto. Além disso, é importante salientar que a extinção dos cargos não se dá de espontânea vontade da autoridade que detém a competência para tal ato, eis que a lei poderá enunciar os termos, condições e especificações que deverão ser observados.

A criação e extinção de cargos vinculados ao poder Executivo são de competência de seu chefe, devendo-se observar as exigências da Lei Orgânica Municipal.

---

*Ad nutum*

É expressão latina que significa “pela vontade de”. Aplicada ao Direito Administrativo, estabelece a discricionariedade ao agente competente para tomar determinada decisão, exclusivamente.
O ordenamento jurídico pode prever ainda a disponibilidade do servidor público estável, haja vista que este não tem garantia de permanência no cargo, mas simplesmente de não ser desligado do serviço público. O artigo 41, § 3º, da Constituição da República prevê que a extinção do cargo ou a declaração de sua desnecessidade acarreta a disponibilidade do servidor estável, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

Sobre a “declaração de desnecessidade” prevista neste artigo é importante salientar que neste caso não se dá a extinção do cargo. Esta declaração se dará por ato da autoridade competente, ficando, nesse caso, impossibilitado o seu preenchimento. No caso da remuneração proporcional ao tempo de serviço, em razão de ser um direito constitucional do servidor, é necessário que a lei discipline de que forma se dará esta proporcionalidade.

2.1.1.9 – Acessibilidade ao Cargo Público e Emprego Público

A acessibilidade é o modo de ingresso no cargo ou emprego público e está prevista nas normas constitucionais. A Constituição da República estabelece em seu artigo 37, I (com redação pela EC 19/98) que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei. Isso quer dizer que a lei vai estabelecer os requisitos necessários para a investidura em cargo ou emprego público.

O artigo 37, II (com redação pela EC 19/98) determina a obrigatoriedade de concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei. Significa que está estabelecida constitucionalmente a obrigatoriedade do concurso público, mas a lei infraconstitucional é que vai disciplinar em que modalidade se dará o concurso.

Da obrigatoriedade de concurso público ficam ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Cumpre destacar que a lei infraconstitucional é que vai criar os cargos em comissão, destinados a desempenhar funções de direção, chefia e assessoramento e que, nestes casos, está autorizada a livre nomeação.

A exigência de concurso público decorre dos princípios da impessoalidade e moralidade para o ingresso no serviço público, quando regido pelo regime estatutário ou celetista, posto que tem por finalidade impedir o acesso aos cargos e empregos públicos atendendo a interesses pessoais e particulares.

O prazo de validade do concurso público, estabelece o artigo 37, III, da Constituição da República, será de até dois anos, prorrogável uma vez por igual período. O prazo de validade do concurso e as condições de sua realização serão estabelecidos no edital, ao qual deverá ser dada ampla publicidade. Não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior cujo prazo de validade não esteja expirado.
Durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, prevê o artigo 37, IV, da Constituição da República que o aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado, com prioridade sobre novos concursados, para assumir cargo ou emprego na carreira.

A exceção, no caso do acesso mediante concurso público, encontra-se nos casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme estabelecido no artigo 37, IX da CR, no caso de contratações emergenciais. Mesmo aqui, porém, haverá necessidade de lei que autorize.

2.1.1.10 – Vencimento, Remuneração e Subsídio dos Servidores Municipais

Pela atividade desenvolvida pelo servidor corresponde a respectiva retribuição pecuniária. A retribuição em dinheiro que recebe o servidor público pelo exercício de cargo ou função pública denomina-se vencimento (no singular). O vocábulo vencimento é empregado em sentido estrito e corresponde à retribuição pecuniária a que o servidor tem direito pelo efetivo exercício no cargo. É, portanto, o valor de referência fixado em lei, com importância nunca inferior ao salário-mínimo (artigo 39, § 3º, VII CR).

Vencimentos (no plural) ou remuneração designa o conjunto formado pelo vencimento (valor de referência) do cargo ou função, acrescido de outras importâncias percebidas, denominadas estas de vantagens pecuniárias. O vocábulo vencimentos é empregado em sentido amplo e significa o valor de referência acrescido de vantagens.

O artigo 37, XI da Constituição da República estabelece o teto da remuneração e do subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios. O teto estabelecido para os servidores municipais é o valor do subsídio do prefeito do município.

A lei que institui o regime jurídico dos servidores vai estabelecer as vantagens pecuniárias permanentes que vão compor a sua remuneração, estabelecendo a sua irredutibilidade, respeitado o teto máximo estabelecido constitucionalmente.

O vencimento vai ter seu valor fixado e alterado, posteriormente, mediante a edição de lei específica, que terá por objeto exclusivo a fixação ou alteração do vencimento ou subsídio, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices (artigo 37, X, CR, com redação pela EC 19/98). A competência para iniciativa de lei que vise à revisão do vencimento dos servidores é privativa do prefeito.
A retribuição pecuniária pelo trabalho prestado em razão de vínculo de trabalho com o município tem natureza alimentar, associada à subsistência do servidor, de seus familiares e dependentes. Por esta razão, o vencimento, a remuneração e o provento não deverão ser objeto de arresto, sequestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial.

Na fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório a lei deverá observar: a) a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira, b) os requisitos para a investidura e c) as peculiaridades dos cargos (artigo 39, § 1º, CR).

O subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irreduzíveis, observado o teto constitucional, as vedações de acumulação remunerada e a parcela única dos subsídios (artigo 37, XV CR, alterado pela EC 19/98).

2.1.11 – Demissão e Exoneração de Servidores Públicos

Dismissão e exoneração não se confundem. Demissão é o desligamento do servidor com caráter sancionador, do cargo que ocupa, de acordo com as hipóteses legalmente previstas. A demissão somente poderá ocorrer após o devido processo administrativo disciplinar ou em virtude de sentença judicial transitada em julgado, nos quais foram observadas todas as garantias legais do servidor.

No caso de anulação da demissão do servidor estável em decorrência de sentença judicial, prevê o artigo 41, § 2º, da Constituição da República que será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito à indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

Exoneração é o desligamento do cargo sem caráter sancionador, que pode dar-se a pedido do servidor ou de ofício, isto é, por deliberação da administração pública, que se dará nos seguintes casos:

a) no desligamento de servidor de um cargo em comissão;

b) quando, em cargo de provimento efetivo e antes de ter adquirido estabilidade, o servidor se revela inadequado ao cargo e a administração o desliga, depois de regular aferição da ausência de capacidade para seu exercício;

c) quando, na avaliação periódica de desempenho, o servidor tenha sido considerado insatisfatório;
d) quando o servidor, depois de nomeado e empossado, não entrar em exercício no prazo legal;

e) quando o servidor incorrer, de boa-fé, em acumulação proibida, sendo-lhe permitido optar pelo cargo em que deseja persistir.

**2.1.1.12 – Normas de Contenção de Despesas com os Servidores Estatais**

Estabelece o artigo 169 da Constituição da República que 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. O § 3º prevê que para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios adotarão as seguintes providências:

I) redução em pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II) exoneração dos servidores não estáveis. O § 4º prevê que se as medidas adotadas com base no § 3º não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que por ato normativo motivado de cada um dos poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

O servidor estável que perder o cargo na forma do § 4º fará jus à indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço. Em caso de demissão de servidor estável, o cargo objeto da redução será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos. A Lei Complementar federal 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal – regulamenta o artigo 169 da Constituição da República. A Lei Federal 9.801/99 dispõe sobre as normas gerais a serem observadas pela União, Estados, Distrito Federal e municípios para a perda de cargo em razão de contenção de despesas com pessoal.

**Seção 2.2**

**Bens Públicos Municipais**

De regra, considera-se bem público aquele necessário à concretização das atividades do Estado, especialmente à concretização dos princípios fundamentais da República. Aqui vamos tratar dos bens municipais e temos de fazer um corte a partir da Constituição da República. Na
realidade, precisamos entender que entre os bens do município ou das pessoas integrantes da administração pública podemos ter duas espécies de bens: os bens públicos e os bens privados. Assim sendo, não podemos nem generalizar todos os bens que são de propriedade do município e dos entes de sua administração indireta, nem descartar aqueles que, embora particulares, são necessários à satisfação dos interesses que devem ser garantidos pelo Estado.

É necessário adotar uma determinada interpretação para diferenciá-los dos bens de natureza privada. Os bens públicos têm algumas particularidades que os diferenciam dos demais, de acordo com o regime jurídico a eles aplicável. Assim, a doutrina tem denominado o conjunto dos bens móveis e imóveis de domínio público.

Para o novo Código Civil são bens públicos os bens das pessoas jurídicas de Direito Público. Parece-nos, porém, que não é tão simples assim, uma vez que a categorização como bem público tem especial relação com o regime jurídico aplicável a eles. Assim, é necessário entender a razão e os limites da caracterização de uma determinada categoria como bem público. O critério mais adequado é o da afetação. Assim, consideramos bens públicos todos aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de Direito Público, bem como aqueles que, embora pertencentes a pessoas jurídicas de Direito Privado, estejam afetados à prestação de um serviço público, sobre eles incidindo o regime jurídico administrativo.

2.2.1 – CLASSIFICAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS MUNICIPAIS

Os bens públicos municipais podem ser classificados quanto a sua natureza, a sua formação, aos aspectos geográficos, a seus titulares e a sua destinação. Assim, quanto a sua natureza são classificados em: bens corpóreos e incorpóreos; bens imóveis, móveis e semoventes; bens fungíveis e infungíveis. Quanto a sua formação, podem ser divididos em bens naturais (rios, lagos) e bens artificiais (pontes, viadutos, edifícios). Quanto aos aspectos geográficos os bens públicos imóveis subdividem-se em bens do domínio hídrico e bens do domínio terrestre (Mello, 2009).

Dentre os bens do domínio hídrico estão as águas correntes (mares e rios), águas dormentes (lagos, lagoas e açudes) e os potenciais de energia hidráulica. Dentre os bens do domínio terrestre estão os bens do solo (terras devolutas, terrenos de marinha, terrenos marginais, terrenos acrescidos e ilhas) e do subsolo (cavidades subterrâneas, jazidas minerais do subsolo). Quanto a sua destinação, são classificados em bens de uso comum, bens de uso especial e bens dominicais.

A Constituição da República, adotando o critério da natureza, estabelece que os bens municipais são aqueles que se situam dentro dos limites do município e não pertencem ao Estado (previstos no artigo 26 da CR) nem à União (previstos no artigo 20 da CR) e as
jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica que constituem propriedade distinta da do solo e pertencem à União (artigo 176 da CR). São eles as ruas, praças, prédios públicos municipais, dentre outros.

Além dos citados, os entes da administração indireta também são titulares de bens públicos. As autarquias, as fundações, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, dotadas de patrimônio próprio, eventualmente criadas pelo município mediante lei, também poderão ser proprietárias de bens públicos.

Esses bens, quando o ente tiver personalidade de Direito Público, ou quando, tendo personalidade de Direito Privado, estiverem vinculados a um serviço público, devem ser considerados públicos, o que se revela pelo regime jurídico dos bens dessas entidades, como a inalienabilidade (a Lei Federal 8.666/93, em seus artigos 6º, IX e 17 e §1º, estabelece aplicáveis à administração indireta em razão de seu patrimônio público); a Constituição da República estabelece em seus artigos 70 e 71, IV e VII a fiscalização patrimonial dessas entidades pelo Tribunal de Contas; a Lei 8.429/92 aborda as condutas lesivas sobre o acervo patrimonial das entidades da administração indireta por improbidade administrativa; além disso, a Lei Federal 4.717/65 prevê em seu artigo 1º a ação popular como forma de salvaguardar o patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos municípios e de seus entes da administração indireta e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Assim sendo, os bens naturais elencados nos artigos 20 e 26 da Constituição da República não esgotam, para fins do Direito Administrativo, a totalidade dos bens públicos. Utilizamos uma acepção mais ampla, segundo o critério da afetação, na qual estarão abrangidos todos os bens de propriedade estatal e, até mesmo, os que não sendo estatais estejam destinados a alguma atividade pública.

O critério da destinação ou afetação está previsto nos artigos 98 a 103 do Código Civil de 2002, sendo considerada a distinção mais relevante no ordenamento jurídico brasileiro. Esta classificação, como o próprio nome indica, vai salientar a destinação do bem e quem dele se utiliza: são os bens de uso comum do povo, os bens de uso especial e os bens dominicais.

Os bens de uso comum são aqueles destinados ao uso indistinto de qualquer pessoa (artigo 99, 1 CC/2002). São bens sobre os quais o povo em geral, de modo anônimo, exerce uso, sendo utilizados indistintamente, dentre os quais rios, mares, estradas, ruas e praças. Poderíamos acrescentar as praias e o meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225, CR), bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, cujo dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, impõe-se ao poder público e à coletividade.
Estes bens são, de regra, utilizados indistintamente por uma pluralidade de pessoas não individualizadas, independentemente de consentimento da administração pública. Embora os bens tenham estas características, haverá momentos em que a lei estabelecerá que o uso de determinados bens de uso comum serão onerosos.

O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído (oneroso), de acordo com a previsão legal (artigo 103 do CC/2002). É o caso do estacionamento rotativo no centro da cidade, dos pedágios nas rodovias e da ancoragem em portos. Igualmente, a norma jurídica pode estabelecer limite de tempo e cobrança de tarifas para que veículos permaneçam estacionados em vias públicas.

Os bens de uso especial são aqueles destinados a uma atividade ou serviço da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias (artigo 99, II do CC/2002), como é o caso de edifícios e terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração.

Três considerações a respeito temos de fazer: a primeira, de que a lei é exemplificativa, devendo aos bens previstos no artigo 99, II do CC/2002 ser acrescidos diversos bens afetados a atividades administrativas, como é o caso dos bens móveis; a segunda, que dentre as pessoas administrativas devem ser citadas a distrital e as fundações, quando tiverem personalidade jurídica de Direito Público, salvo se esteja subentendida no nome jurídico autarquia, como o fazemos. Em terceiro lugar, quando se lê atividade ou serviço da “administração”, deve-se entender a palavra administração no sentido amplo de atividade ou serviço estatal.

Dito isso, podemos considerar como bens de uso especial os bens móveis e imóveis destinados à prestação de um serviço aos cidadãos ou estabelecimento utilizado pelo Estado. Nesta categoria estão os veículos oficiais, mercados municipais, teatros públicos, museus, universidades, prédios de escolas e repartições públicas e as reservas indígenas. O beneficiário direto desses bens é o cidadão usuário do serviço prestado e o servidor público que o utiliza para o exercício de suas atividades.

Esta classe de bens não comporta o uso geral e irrestrito por todos, razão pela qual seu uso não está indistintamente aberto a todos. Cabe à administração pública administrar o seu uso em conformidade com sua destinação. Esta classe de bens poderá ter parte utilizada por particular desde que a atividade a ser desenvolvida seja compatível com a sua destinação e seja de interesse coletivo. É o caso ilustrativo de uma livraria de propriedade particular estabelecida em escola pública.

Os bens dominicais são os bens que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de Direito Público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades (artigo 99, III do CC/2002).

São bens que não têm destinação definida, não sendo enquadrados nem entre os de uso comum, nem entre os de uso especial. São bens sem tal destino porque não o receberam ou porque perderam um destino anterior. Enquadram-se nesta categoria as terras devolutas, os terrenos de marinha e os bens móveis ou imóveis não utilizáveis ou que se tornem inservíveis ao ente estatal.

Dentre estes bens poderíamos citar as reservas ecológicas e florestas que embora destinadas a fins de preservação ambiental, são enquadradas no artigo 20, II, da Constituição da República como terras devolutas. Entendemos, particularmente, que sendo bens destinados a fins de preservação ambiental, não devem ser considerados bens sem destino. São bens afetados ao bem comum do cidadão e da coletividade, apresentando as características e qualidades para serem enquadrados como bens de uso especial ou, ainda, de uso comum, se levarmos em consideração o artigo 225 da CR.

Os bens dominicais são aqueles que compõem o patrimônio estatal mas não estão diretamente afetados a nenhuma atividade de interesse público, inexistindo qualquer utilização imediata pelo cidadão. Tais bens podem ser utilizados com finalidades sociais, como as áreas públicas objeto de concessão de direito real de uso para fins habitacionais.

Alguns doutrinadores tratam os bens dominicais como bens do domínio privado do Estado ou bens do patrimônio disponível (Medauar, 2000), visando a expressar assim que os vínculos do Estado com tais bens seriam semelhantes ao vínculo do particular com os bens de seu domínio privado, em especial pela facilidade de alienação.

Tais entendimentos podem causar equívocos. O certo é que os bens públicos têm uma nova conotação no Código Civil de 2002. O artigo 100 estabelece que os bens de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar. O artigo 101 determina que os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as disposições legais. A alteração dos dispositivos no novo Código Civil não modificou o regime jurídico aplicável aos bens públicos.

Os bens dominicais estão submetidos ao mesmo regime jurídico aplicável aos demais bens públicos. Os artigos 17 a 19 da lei de licitações estabelecem normas aplicáveis a todos os bens públicos, incluídos os dominicais. Têm também a característica da imprescritibilidade,
pela qual os imóveis públicos urbanos e rurais, indistintamente, são insuscetíveis de usucapião por previsão expressa dos artigos 183, § 3º, e 191, parágrafo único da CR, estabelecida igualmente no artigo 102 do CC/2002.

De outro lado, o artigo 225, § 5º da CR estabelece a indisponibilidade das terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais, o que vai fornecer a qualidade de inalienabilidade a esses bens.

2.2.2 – AFETAÇÃO E DESAFETAÇÃO DE BENS PÚBLICOS

Afetação e desafetação de um bem público é a denominação dada à destinação ou retirada de destinação de um bem a um determinado uso. Pela afetação ocorre a destinação do bem ao uso comum ou ao uso especial. A afetação pode ser explícita ou implícita. Será explícita quando ocorrer por ato legal, normalmente a lei, ou ato administrativo.

Será implícita quando a administração pública passa a utilizar um determinado bem para certa finalidade sem manifestação formal, pois a conduta demonstra o uso do bem. É o caso do prédio dominical que passa a ser utilizado por uma Secretaria municipal.

A desafetação consiste na retirada da destinação de um determinado bem de uso comum ou de uso especial passando, consequentemente, à categoria de bem dominical. A desafetação pode ser explícita, como no caso de autorização legislativa para venda de um bem de uso especial, ocorrendo a desafetação de especial para dominical.

Pode ocorrer em razão de ato da administração pública que, na hipótese de operação urbanística altera o uso de uma rua como via de circulação, deixando de ser utilizada. Pode ocorrer ainda no caso de evento da natureza, quando o bem se torne impróprio para o destino ao qual era anteriormente utilizado. É o exemplo do prédio que, após um temporal, perdeu sua destinação.

2.2.3 – REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS

O regime jurídico dos bens públicos é o conjunto de preceitos básicos, princípios e normas, que vão nortear sua gestão. O regime jurídico aplicável aos bens públicos compreende as seguintes características: a inalienabilidade, a impenhorabilidade, a imprescritibilidade e a impossibilidade de oneração. Tais características têm como fundamento a sua destinação necessária à consecução dos interesses coletivos, não podendo, desta forma, ficar à disposição do administrador ou responder pelos atos do Estado em detrimento dos interesses maiores da coletividade.
A inalienabilidade é o atributo daquilo que não pode ser transferido, disposto ou alienado. Esta característica deve ser analisada com cuidado, uma vez que é a lei que vai determiná-la. Enquanto o bem público estiver afetado a uma destinação de uso comum ou uso especial, ele conservará a característica da inalienabilidade, eis que está atendendo ao interesse público e não poderá a administração pública a seu livre-arbítrio desafetá-lo.

O bem público somente perderá a característica da inalienabilidade ao ser desafetado e ingressar na categoria dos bens dominicais. Deve-se alertar, contudo, para o fato de que estar enquadrado entre os bens dominicais não é suficiente para que ocorra a alienação de um bem público. Devendo a administração pública observar o princípio da legalidade, verifica-se que a alienação de bem público somente poderá ocorrer quando houver autorização legal no âmbito da titularidade que permita sua alienação. Igualmente é possível afirmar que a autorização legal não poderá ser geral, devendo indicar especificamente qual o bem que está perdendo sua inalienabilidade e passando à categoria de bem dominical.

Assim, a lei vai possibilitar a alienação de qualquer bem público. A Lei 8.666/93, em seus artigos 17 a 19, estabelece normas para alienação de bens da administração pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado e precedida de avaliação.

A impenhorabilidade consiste na impossibilidade de incidir execução forçada sobre os bens públicos. Significa que os bens públicos são não penhoráveis. Em decorrência desta característica, os bens públicos não responderão por dívidas do município. Sempre que o município estiver inadimplente e houver necessidade de satisfação dos créditos em virtude de sentença judicial, esta satisfação se dará por meio de precatórios judiciais, sem prever a penhora de bens. Tal medida está disciplinada no artigo 100 da Constituição da República.

A imprescritibilidade é a proteção dos bens públicos contra a aquisição por usucapião.

O transcurso do tempo não pode resultar em apropriação por terceiros. Se um particular ocupa durante muitos anos um bem público, sem manifestação alguma da administração, esse fato não pode ser invocado para reconhecimento de domínio sobre o bem (Medauar, 2000, p. 288-289).

Esta característica visa, sobretudo, à preservação dos bens públicos, protegendo-os contra a negligência da própria administração. A Constituição da República veda a aquisição de imóveis públicos urbanos por usucapião em seu artigo 183, § 3° e em zona rural em seu artigo 191, parágrafo único. O artigo 102 do Código Civil de 2002 estabelece a vedação ao usucapião de bens públicos em geral. A súmula 340 do STF estabelece que “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais como os demais bens públicos não podem ser adquiridos por usucapião”.

54
A não oneração consiste na impossibilidade de incidir direitos reais de garantia, como hipoteca, penhor e anticrese, sobre bens públicos. Esta característica visa a proteger os bens públicos contra a atuação do agente público. Decorre de que só os bens alienáveis podem ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca (artigo 1.420 do CC/2002).

2.2.4 – Aquisição e alienação de bens públicos

A aquisição de bens pelo município ocorre pelos institutos de Direito Privado, como compra e venda, permuta e doação e mediante institutos específicos do Direito Público, denominados desapropriação e determinação legal.

A determinação legal ou aquisição por força de lei é a aquisição de bem pelo município tão somente em razão da força dispositiva da lei, nada mais se exigindo para a transferência do bem ao domínio público. A Lei de parcelamento do solo urbano estabelece em seu artigo 4º que parte da área loteada, nos termos do projeto e do memorial descritivo, será transferida ao município e afetada como bem público de uso comum ou uso especial, não podendo ter sua destinação alterada pelo loteador, desde a aprovação do loteamento (artigo 17, Lei 6.766/79). Em regra, a área transferida será de até 35% do total do loteamento.

Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo (artigo 22, Lei 6.766/79). Para comprovação do domínio público basta a certidão do cartório onde o mesmo foi registrado (Gasparini, 2011).

A alienação de bens públicos segue a regra da inalienabilidade. Tal se deve ao fato de que somente aquele que detém a senhoria sobre a coisa pode dispôr dela. O administrador público é simples mandatário que concretiza, em nome da coletividade, a consecução do interesse público. Por esta razão, não pode alienar a coisa pública. A regra, entretanto, tem exceção.

Há ocasiões em que o interesse público é tal que demanda a alienação de determinado bem. Para que isso possa ocorrer será necessária prévia autorização legal. Além disso, a alienação deverá ser precedida de avaliação do bem e de licitação pública por expressa previsão da Lei de Licitações (artigos 17 e 19, Lei 8.666/93).

2.2.5 – Autorização, permissão, concessão e concessão de direito real de uso

A utilização dos bens públicos por particulares, de regra, segue a sua própria destinação, porém em determinados momentos os bens públicos são utilizados, no todo ou em parte, por particular, afastando o uso por outras pessoas. O cidadão não é um
usuário anônimo do bem nem pode ser considerado beneficiário de serviço público, mas se apresenta como o usuário certo ao qual foi atribuído um uso específico, parcial ou total, de bem público.

Quanto à forma de utilização (Chapus, apud Medauar, 2000, p. 291) de bens públicos por particular, distingue-se:

a) uso conforme a destinação do bem, como mercados municipais e exploração de instalações em portos, aeroportos e estações rodoviárias; e uso somente compatível com a destinação do bem público, como os quiosques em praças, mesas e cadeiras defronte a restaurantes e lanchonetes;

b) uso no qual se conciliam o interesse público e o privado, como a instalação de bancas de jornais no passeio público;

c) uso em que predomina o interesse público, como a área utilizada por construtor privado para execução de obra pública, como a construção de um viaduto ou ponte.

Visto que é possível a utilização de bens públicos pelo cidadão, é importante fazer referência a alguns aspectos detalhados por Medauar (2000):

a) a compatibilidade com o interesse público, pela qual o seu uso não poderá contrariá-lo, razão pela qual ocorre discordância em se falar em “uso anormal” atribuído por muitos doutrinadores a tais usos;

b) o consentimento da administração pública, que consiste na manifestação pelo poder público para que o cidadão utilize o bem, no todo ou em parte, afastando outros usos;

c) a observância das condições, quando a administração pública estabelece normas para utilização pelo particular, acrescentando-se que sua não observância poderá acarretar a cessação de seu uso;

d) o pagamento do preço, quando a lei estabelecer a obrigatoriedade de cobrança por parte da administração pública, pois há casos de uso gratuito;

e) a precariedade, que é regra para o uso privativo, quando por motivo de interesse público pode a administração pública cessar unilateralmente o uso, mesmo quando estabelecido prazo determinado e mediante contrato, ensejando direito à indenização em favor do particular.

Estas notas deverão ser observadas pelo administrador público quando for transferido o uso dos bens, constando dos instrumentos formais de utilização de bem público, que são a autorização, a permissão, a concessão e a concessão de direito real de uso.

Autorização de uso de bem público é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual a administração pública consente que um particular utilize privativamente um bem público. De regra a utilização do bem se dá por período curto e independentemente de autorização legislativa e licitação pública, podendo ser revogada a qualquer tempo. É o
caso da autorização de uso de terreno público para a instalação de circo ou de canteiro de obras ou o fechamento de rua para atividade de lazer ou outra de interesse coletivo.

Permissão de uso de bem público é o ato discricionário e precário pelo qual se atribui ao particular o uso privativo de bem público. De regra, a permissão de uso se aplica a usos privativos apenas compatíveis com a destinação do bem. É o caso da instalação de banca de jornais no passeio público e de mesas e cadeiras em frente a restaurantes e lanchonetes.

A permissão de uso, de regra, independe de autorização legislativa e exigência de licitação, porém, nos casos em que houver possibilidade de disputa entre dois ou mais interessados, é recomendável efetuar o certame, assegurando-se, assim, a igualdade de oportunidade e a imparcialidade. A permissão de uso de bem público pode ser outorgada por prazo determinado ou indeterminado. No caso de permissão por prazo determinado, havendo revogação pela administração pública, o permissionário poderá pleitear indenização.

Estabelece a Lei Federal 8.666/93 que está dispensada de licitação a permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da administração pública especificamente criados para este fim.

Concessão de uso de bem público é o contrato administrativo pelo qual a administração pública consente que particular utilize privativamente bem público. De regra, a utilização do bem mediante concessão de uso se dá em conformidade com sua destinação. O uso privativo que o particular faz é inerente ao próprio tipo de bem. É o caso da utilização de boxes em mercados municipais por feirantes, o uso de cantinas ou livrarias em escolas públicas. Aplica-se a ela as normas relativas aos contratos administrativos, devendo ser precedida de licitação pública e vedada a concessão por prazo indeterminado, salvo exceções legais.

A concessão de **direito real** de uso é o direito real resolúvel para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social. A conces-
são de direito real de uso poderá ser contratada por instrumento público ou particular ou por simples termo administrativo e será inscrita e cancelada em livro especial. Desde a sua inscrição, o concessionário fluirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas.

Retira-se a concessão antes de seu termo desde que o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no termo do contrato ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza. Salvo disposição contratual em contrário, a concessão de uso transfere-se por atos inter vivos ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, registrando-se a transferência (artigo 7º e §§ do Decr.-Lei 271/67).

A Lei 8.666/93 prevê a concessão de direito real de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da administração pública, especificamente criados para este fim, dispensada a exigência de licitação pública (artigo 17, I, f da Lei 8.666/93). É instituto pelo qual a administração poderá conceder direito real de uso de bens imóveis, dispensada licitação, quando o uso se destina a outro órgão ou entidade da administração pública (artigo 17, § 2º da Lei 8.666/93).

Seção 2.3

Finanças Municipais

Finanças públicas é um assunto diretamente relacionado ao município para que ele possa realizar tudo aquilo que é sua competência e normalmente nos referimos como concretização do interesse público. Ou seja, para concretizar as diversas atividades estabelecidas constitucionalmente, o Estado necessita recursos financeiros para fazer frente aos seus gastos. A esse binômio denominamos receitas e despesas públicas.

É simples, qualquer indivíduo só pode gastar o que ganha, caso contrário terá um saldo financeiro negativo, ou seja, um déficit. Com o município não é diferente, só que neste caso, se não tiver receita pública, poderá ter um déficit público.

Em termos de município o estudo das normas que regulam a atividade financeira é o Direito Financeiro. Assim, na própria Constituição da República teremos normas superiores que estabelecem as diretrizes para as finanças do município. Elas estão localizadas no Capítulo II do Título VI, mais precisamente a partir do artigo 163.
A Constituição da República estabelece as diretrizes para as finanças públicas em todos os entes político-administrativos, que são regulamentadas por leis e outros atos normativos, todos sempre coerentemente ajustados no ordenamento jurídico.

Além disso, salienta-se que vários outros dispositivos da Constituição regulam atividades financeiras dos entes estatais, como é o caso do artigo 52, V, da CR/88, que atribui privativamente ao Senado a competência para autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios.

O que significa, no entanto, “Finanças Públicas”?

Na clássica exposição de Baleeiro (1990, p. 6), finanças públicas é

a disciplina que, pela investigação dos fatos, procura explicar os fenômenos ligados à obtenção e dispêndio do dinheiro necessário ao funcionamento dos serviços a cargo do Estado, ou de outras pessoas de direito público, assim como os efeitos outros resultantes dessa atividade governamental.

E qual o seu conteúdo?

Explica-nos Valério (1987, p. 42) que seu conteúdo constitui-se das “tradicionais áreas da despesa, da receita, do orçamento e do crédito público e, mais, tudo o que diga respeito à atividade financeira do Estado relacionada com a intervenção deste no domínio privado, por razões de ordem política, econômica e social”.

Isso posto, a partir destas considerações podemos concluir que por finanças públicas municipais teremos de compreender as atividades do município que possibilitam a concretização de suas atividades por meio do suprimento de recursos financeiros bem como da organização da despesa, sempre mediante a edição e observação das respectivas prescrições legais.

Assim, o município somente realiza suas várias atividades em razão de que o ordenamento jurídico possibilita e estabelece as condições pelas quais vai arrecadar receitas para fazer frente às despesas de execução e manutenção da própria estrutura estatal, seja em decorrência da imposição de obrigações tributárias (por exemplo, a imposição do dever de recolher um tributo, como é o caso do Imposto sobre Serviços – ISS –, do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU – ou do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis entre vivos – ITBI), seja em decorrência da exploração do seu próprio patrimônio (por exemplo, a renda auferida pela locação de imóvel do domínio público). Esta atividade financeira do município é regida pelo Direito Financeiro.

A atividade financeira do Estado tem sustentabilidade no seguinte tripé: a Constituição da República, a Lei 4.320/64 (Lei da Contabilidade Pública) e a Lei Complementar 101/2000.
Uma questão que devemos lembrar aqui refere-se à competência legislativa concorrente e suplementar. Lembra da competência legislativa a que nos referimos anteriormente? Que tal você relembrar os artigos 24, 30 e 32 da Constituição da República?

Vamos lá.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
II – orçamento;
(...)
§1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.
§2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.
§3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.
§4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.
(...)

Art. 30. Compete aos Municípios:
I – legislar sobre assuntos de interesse local;
II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;
III – instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;
(...)

Art. 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§1º Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

Estes artigos estabelecem as competências legislativas em cada órbita governamental, lembra?

Pois bem, quando se trata de elaboração de normas gerais aplicadas ao Direito Financeiro, o instrumento legislativo a ser utilizado é a Lei Complementar, segundo a previsão estabelecida no § 9º do artigo 165 da Constituição da República, cuja competência é da União.

Como ocorre a organização das finanças do ente político-administrativo?
Esta organização se dá por meio da lei, nos termos do artigo 165 e seguintes da Constituição da República, que apresentamos a seguir:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I – o plano plurianual;

II – as diretrizes orçamentárias;

III – os orçamentos anuais.

§1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

§2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subseqüente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

§3º O Poder Executivo publicará, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária.

§4º Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.

§5º A lei orçamentária anual compreenderá:

I – o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público;

II – o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III – o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo poder público.

§6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

§7º Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades interregionais, segundo critério populacional.

§8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

§9º Cabe à lei complementar:

I – dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, 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. Portanto, como estamos verificando, a Constituição estabelece uma regra de conduta ao gestor público, o qual deverá respeitar a previsão legal. Se porventura não houver previsão para uma determinada ação da administração, o gestor deverá se preocupar inicialmente em fazer o ajuste na Lei Orçamentária para posteriormente executar a ação. Isso porque o art. 167 da Constituição da República exige autorização legislativa, por meio de lei ordinária.

Art. 167. São vedados:

I – o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II – a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

III – 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;

IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, §2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, §8º, bem como o disposto no §4º deste artigo;

V – a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;

VI – a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;

VII – a concessão ou utilização de créditos ilimitados;

VIII – a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, §5º;

IX – a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa;

X – a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

XI – a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

§1º Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.
§2º Os créditos especiais e extraordinários terão vigência no exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subsequente.

§3º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62.

§4º É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta.

Despesa pública, segundo Baleeiro (1990, p. 65), pode ter dois conceitos. Um, mais amplo, outro mais restrito. No primeiro caso,

designa o conjunto de dispêndios do Estado, ou de outra pessoa de direito público, para o funcionamento dos serviços públicos. Assim, a despesa é parte do orçamento, nela estando classificadas todas as autorizações para gastos com as diversas atividades estatais. Em outras palavras, forma o complexo da distribuição e emprego das receitas para custeio dos diferentes setores da administração.

Noutro sentido, é “a aplicação de certa quantia, em dinheiro, por parte da autoridade ou agente público competente, dentro duma autorização legislativa, para execução de fim a cargo do governo” (p. 65). Em regra, diz o autor, envolve fins do serviço público, regulados pelo Direito Administrativo e, normalmente, segundo a técnica da ciência da Administração.

Assim, a despesa pública pressupõe emprego dos recursos públicos visando a objetivos públicos. Em consequência, esclarece o autor, “se o objetivo público é alcançado sem essa aplicação de dinheiro, não há despesa pública, mas outro processo financeiro e administrativo” (p. 65). Em decorrência disso, a despesa pode ser entendida como uma parte do orçamento direcionada ao custeio de determinado setor administrativo que cumprirá uma função ou atribuição governamental.

Quais são esses objetivos públicos?

Os objetivos são aqueles que visam a atender às necessidades de interesse da população, como é o caso da educação, da saúde, da segurança, que são prestados diretamente pelo Estado, ou mesmo regulação de atividades prestadas indiretamente por particulares, como é o caso dos serviços públicos concedidos ou de atividades de exploração livre pela iniciativa privada, estes dois últimos sob a fiscalização de agências reguladoras.

Assim, toda despesa pública visa ao atendimento das demandas sociais que o Estado tem competência constitucional para concretizar.
É importante ressaltar que o final da década de 90 foi um marco no cenário político-econômico no país. Apresenta-se uma mudança de perfil da administração pública para que ela incorpore noções de competitividade e desenvolvimento, adequando as finanças estatais a um novo modelo de ente público, de forma que o orçamento seja uma diretriz a ser observada e concretizada. A ação do momento é falar em administração gerencial.

Neste cenário é aprovada a Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, mais conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, inicialmente muito criticada politicamente, mas que, impondo um rígido controle do gasto público e do próprio administrador, estabelece o dever de estabilização entre receitas e despesas.

Este é um marco importante no ajuste das contas públicas. É esta lei que vai ajustar as condutas estabelecidas pela Lei 4.320/64. Se nesta lei temos a instituição de normas de Direito Financeiro, com previsão da receita e despesa públicas, sua classificação e contabilização no orçamento da entidade federativa, a Lei Complementar nº 101/2000, estabelece que esta relação deva ser equilibrada, com o administrador sendo o responsável pelo equilíbrio das contas.

Outra lei muito importante é o Código Penal, que contém um capítulo denominado “Crimes contra as finanças públicas”, acrescido pela Lei 10.028, de 2000, que também fez previsão, em seu artigo 5º, de uma infração administrativa contra a lei de finanças públicas, aplicada exclusivamente ao gestor público.

2.3.1 – ORDENADOR DE DESPESA

Quando “alguém” manda fazer um pagamento, é o responsável por aquela saída de dinheiro público. Esse “alguém” é o ordenador de despesa, o agente público responsável pela concretização da despesa. A função está prevista no § 1º do artigo 80 do Decreto-lei 200/1967:

§1º Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.

O referido Decreto-lei é aplicável apenas na órbita federal ou quando estiverem em jogo os recursos da União. O que nos interessa neste momento, entretanto, é a definição legal. E esta definição legal é aplicável em qualquer órbita governamental.

Neste viés, em qualquer ente estatal o ordenador de despesa será o responsável pelos gastos públicos e, nesta condição, poderá responder pela sua má aplicação.
A Lei de Responsabilidade Fiscal não faz referência direta ao ordenador de despesa, entretanto estabelece uma rigidez de conduta no que se refere ao equilíbrio das contas públicas, responsabilizando qualquer procedimento do qual decorra seu desequilíbrio ou desvio entre as metas estabelecidas e as realizadas, geração indevida de despesas com pessoal, seguridade social e outras.

**2.3.2 – REQUISITOS DE LEGITIMIDADE DA DESPESA PÚBLICA**

Você lembra que sempre afirmamos que a administração pública deve obedecer ao princípio da legalidade? Pois é, toda despesa deve ter previsão legal. Outros aspectos, no entanto, devem ser observados para garantir a legitimidade das ações administrativas, como é o caso da utilidade e da oportunidade.

Como toda atividade administrativa, devemos pensar que a despesa pública será legítima se considerarmos pelo menos três requisitos: a conveniência, a oportunidade e a legalidade.

A conveniência da despesa se concretiza quando ela satisfaz uma necessidade pública. Em outras palavras, vai se constatar se a despesa é útil pelo grau de satisfação de interesse público e atendimento da coletividade. Logo, a despesa deve ter razoabilidade, caso contrário perde sua legitimidade.

A oportunidade da despesa significa que a administração não deve efetuar gastos com obras supérfluas ou menos urgentes. Aplica-se o requisito da oportunidade para verificar se é o momento adequado para proceder a uma determinada despesa.

Assim, para verificar a validade da despesa pública em qualquer momento deve-se observar a razoabilidade de determinada despesa. Significa que além de legal, a despesa deve ser legítima. A legalidade significa que a despesa deve estar prevista nas leis orçamentárias para que seja enquadrada como legal. Desrespeitar a norma constitucional implica crime de responsabilidade, conforme estabelece o inciso V, do artigo 1º, do Decreto-Lei 201/1967:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos a julgamento pelo poder Judiciário, independentemente de pronunciamento da Câmara de Vereadores:

(...) 

V – ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes;

No Brasil, por exemplo, a Constituição da República estabelece no § 8º do artigo 166:
§8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

Significa, portanto, que o manuseio dos recursos financeiros municipais deve ser feito de forma legal, observando sua indisponibilidade para que, com eles, se concretize o interesse da coletividade.

2.3.3 – OS TRIBUTOS MUNICIPAIS

Em decorrência de sua autonomia financeira (artigo 30, III CR), o município pode instituir e arrecadar tributos de sua competência (previstos no artigo 156 da CR), bem como aplicar suas rendas, mas delas decorre o dever constitucional de prestar contas.

A receita que vai possibilitar a realização dos fins constitucionais do município constitui-se dos tributos municipais e da exploração de bens e serviços (preços públicos). Tributo municipal é a obrigação legal imposta ao cidadão que, diante de uma determinada circunstância prevista em lei, leva recursos financeiros aos cofres públicos municipais. Decorrem do poder impositivo do município. Preços públicos municipais são pagamentos feitos ao poder público quando facultativa e espontaneamente adquirem bem, auferem vantagens, ou se utilizam de serviços públicos ou de utilidade pública, remunerando-os de acordo com a tarifa fixada pela Administração (preço público) ou pelo valor disputado em livre concorrência entre os interessados (preço quase privado)” (Meirelles, apud Castro, 2006, p. 240).

Na tarifa ou preço público o valor é fixado unilateralmente pelo poder público. No preço quase privado, o valor decorre de negociação entre particular e administração (Castro, 2006, p. 240). Hipótese de tarifa é o valor devido em decorrência do uso de serviço público, como é o caso de águas e esgotos; de preço quase privado, a renda proveniente de uma concessão remunerada de uso de bem público ou da alienação de bem municipal.

A receita municipal é composta de todos os valores que ingressam no Tesouro Municipal. Estes valores são decorrentes de receitas municipais próprias e de transferências, constitucionais ou não, de outros entes estatais. A receita municipal própria compõe-se dos tributos e dos preços públicos de sua competência.

Dentre os tributos de competência municipal estão os impostos, as taxas e a contribuição de melhoria (artigo 145, I, II e III da CR). Na categoria impostos municipais temos o Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU (artigo 156, I da CR), o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI (artigo 156, II da CR) e o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS (artigo 156, III da CR).
Seção 2.4

Serviços Públicos Municipais

Quando abordamos a prestação de serviços públicos é necessário que se tenha a precaução de verificar sob qual ótica eles estão sendo analisados, evitando assim alguma possível confusão terminológica. É necessário salientar que em sentido amplo engloba-se, como dito, todas as atividades do Estado, incluindo as atividades desempenhadas pelo Legislativo e pelo Judiciário. Além disso, em termos de poder Executivo, é possível diferenciar as atividades de governo das atividades administrativas (Silva, 1998, p. 624-625). Os serviços públicos em sentido estrito estão dentre as atividades administrativas de competência ou desempenhadas pelo poder Executivo.

No Direito Municipal interessa-nos abordar o serviço público em sentido estrito, como a atividade prestacional, em que o poder público propicia algo necessário à vida coletiva, tais como água, energia elétrica, telefone, dentre outros, de modo que as atividades-meio, como arrecadação de tributos, serviço de arquivo, vigilância e limpeza de repartições não se incluem na acepção técnica da expressão serviço público.

Considerado nestes termos “o serviço público apresenta-se como uma dentre as múltiplas atividades desempenhadas pela Administração, que deve utilizar seus poderes, bens e agentes, seus atos e contratos para realizá-lo de modo eficiente” (Medauar, 2000, p. 368).

Como mencionado anteriormente, porém, não é somente por existir uma prestação à coletividade por parte do município que existirá um serviço público. Para além desta prestação material pelo poder público, há necessidade de que o sistema normativo estabeleça que tal atividade será prestada sob um regime jurídico de Direito Público. Somente pode ser designado como serviço público o que acontece à prestação de atividade e comodidade material fruível singularmente pelo administrado, desde que tal prestação se conforme a um determinado e específico regime: o regime de Direito Público, o regime jurídico-administrativo (Mello, 2009, p. 597, grifado no original).

Mello (2009) afirma que de nada adianta construir um conceito se este não fornecer a indicação dos princípios e regras pertinentes à solução de questões jurídicas. Assim, o referido autor vai apresentar sua noção de serviço público como sendo composto necessariamente de dois elementos: o substrato material, que equivale à prestação de utilidade ou comodidade fruível diretamente pelos cidadãos, sendo que estas atividades estão excluídas da esfera do comércio privado – são de titularidade do ente estatal; e o traço formal indispensável, que revela a sua submissão ao regime jurídico de Direito Público, ou seja, ao
conjunto de normas que se fundamentam nos princípios de Direito Público. De nada adiantaria qualificar de serviço público determinadas atividades prestadas pela administração pública se algumas fossem regidas pelo regime jurídico de Direito Público e outras em regime de economia privada. Desta forma, a qualificação de determinada atividade como serviço público deve possibilitar os meios para que o jurista distinga uma atividade de outra.

Neste sentido o autor afirma, em nota de rodapé, que

noções como "serviço público econômico", por exemplo (isto é, serviço estatal prestado sob regime fundamentalmente de Direito Privado), não servem para nada. É possível que, talvez, possam interessar a economistas ou politólogos, mas para a área jurídica seu préstimo é nenhum. Antes, é pior do que nenhum, pois só podem induzir a confusões e causar equívocos aos menos desavisados" (Mello, 2009, p. 674).

Na visão do autor, portanto, somente haverá prestação de serviço público quando estiverem presentes os dois pressupostos: a prestação de atividade material sob o regime de direito público.

Divergente é o entendimento de Mukai (1999), para quem muitos autores ora fogem à distinção, identificando o serviço público à atividade econômica, ora verificando a inevitabilidade da distinção, e utilizam tão somente o critério formal para diferenciá-los pela sua comodidade. E nisso há sintonia com o pensamento de Mello (2009), pois afirma que

o serviço público, antes de tudo, é um fato social, que tem em si determinado valor e um interesse especial para a coletividade, o que lhe dá um caráter impar de interesse público e de essencialidade. Por isso, ao critério formal, há que se juntar o critério material, para se chegar a dizer (caso por caso) o que é um serviço público (Mukai, 1999, p. 49).

No entendimento de Mukai (1999), a doutrina tem sido incapaz de elaborar um conceito unitário e satisfatório para o serviço público, devido a seu caráter contingente e sua indeterminação, e o seu maior desafio consiste em definir quando e qual atividade pode ser considerada serviço público.

A resposta a este problema não pode ser respondida de forma simplista com a seguinte afirmação: “Serviço público é aquilo que a lei considera como tal” (Mukai, 1999, p. 50), pois este enfoque não satisfaz. Relembra a seguir que a expressão serviço público foi entendida pela doutrina em três sentidos: o orgânico, o formal e o material. O orgânico como aquele que reflete uma organização ou um órgão administrativo; o material como uma atividade das pessoas administrativas e o formal como aquele estabelecido como tal em lei. O orgânico como aquele que é prestado por órgãos públicos, o formal devido a características extrínsecas estabelecidas em lei e o material quando definido em razão de seu objeto.
Ainda segundo Mukai (1999), para conceituarmos o serviço público é necessário verificar que a partir do interventionismo estatal ocorrido no século passado, os conceitos orgânico e material não mais se prestam, pelo menos em utilidade prática, para nos dar uma visão, mesmo que parcial, de serviço público. É necessário dar maior ênfase ao aspecto material e menor ao orgânico. É compreensível tal entendimento pelo fato de que o Estado atual tem diminuída sua capacidade econômico-intervencionista de modo que estas atividades específicas passam a ser transferidas a entes particulares para que as explorem comercialmente.

É assim que o autor afirma que o sentido orgânico deve ser substituído por um conceito formal, adotando-se a ideia de norma legal, de modo que serviço público é o que o legislador rotular como tal. Quanto ao sentido material, afirma o autor, deve-se deixar de lado a ideia de pessoa administrativa para relacioná-la à atividade humana que, por suas características naturais, possa ser designada de serviço público.

O serviço público é um conceito jurídico indeterminado, eis que “a realidade nem sempre pode ser retratada ou exprimida pelas palavras, de modo preciso e absoluto; quando isto ocorre, é preciso adequar-se a realidade ao conceito, para saber se este abarca aquela, ou não” (Mukai, 1999, p. 55). Desta forma, resta-nos evidenciar novamente que não é possível considerar serviço público toda atividade prestada pelo ente estatal. Haverá, como será demonstrado adiante, atividades estatais que não se enquadram neste conceito.

De qualquer forma, para o autor verifica-se empiricamente que o ser humano para viver necessita que sejam atendidas determinadas necessidades que ele próprio sozinho ou em grupo, devido à essencialidade e à magnitude de sua prestação, não tem condições de satisfazer, razão pela qual há necessidade de um ente com poder superior que garanta a satisfação das necessidades vitais e essenciais para a comunidade dos homens. Este ente superior é o ente político estatal.

Ao falar na indispensabilidade e essencialidade dessas necessidades para o homem, o autor as relaciona com o interesse público, motivo pelo qual este ente que vai provê-las deve ser dotado de puissance publique (poder de Estado, autoridade), de modo que seu conceito deve ser retirado também da natureza das coisas e não somente da vontade do legislador. Em outras palavras, é necessário salientar aqui que estamos diante da noção de substrato material e traço formal, já citados anteriormente.

Serviço público municipal, embora possa ser caracterizado como atividade (ainda que econômica) do município é caracterizada como portadora de um valor superior (geral) para a comunidade, não devendo ser exercido mediante o procedimento das regras comuns do Direito Privado.
Evidencia-se, assim, que o regime jurídico do serviço público é o regime jurídico de Direito Público. É possível afirmar que serviço público é tudo aquilo que a Constituição ou a Lei “rotular como tal legalmente, numa dada época, colocando-o sob sua égide, porque, em última razão, observada a ocorrência das condições materiais já apontadas (a existência de um serviço público objetivo), é a titularidade da atividade pelo Estado\(^2\) que nos permite falar em serviço público” (Mukai, 1999, p. 74).

Assim sendo, para encontrarmos serviço público é necessária a existência de substrato material (comodidade material fruível pelo cidadão) e de sua conformação ao traço formal (titularização, pelo poder público, de determinada atividade prevista em lei). É a submissão da atividade à titularidade do poder público que vai tornar possível verificar se estamos ou não diante de determinado serviço público, seja ele prestado direta ou indiretamente.

Dentre os serviços que podem ser caracterizados como municipais estão os serviços de água e esgoto, o transporte coletivo, a saúde, a educação,\(^3\) a iluminação pública, segurança urbana, trânsito e tráfego, entre outros.

2.4.1 – MODOS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

Os modos de prestação do serviço público dizem respeito aos meios pelos quais o município concretizará esta atividade. Neste sentido, a prestação de serviço público poderá ser centralizada ou descentralizada. Além disso, poderá ser direta ou indireta.

Os serviços públicos podem ser prestados de forma centralizada quando a própria administração direta executar o serviço. É o caso do Ensino Médio e Fundamental. Será prestado de forma descentralizada quando for transferido para uma pessoa física ou jurídica distinta. De outro lado, por prestação direta ou indireta entende-se a participação ou não na própria prestação do serviço. A prestação é direta pelo município quando prestado por sua administração direta. A prestação é indireta quando ocorrer descentralização para outra pessoa jurídica estatal ou particular, física ou jurídica.

A forma de prestação centralizada de serviço público diretamente pelo município pode ser exemplificada com a coleta de lixo pelos próprios servidores municipais. A forma descentralizada e indireta de serviço público pelo município pode ser exemplificada com a coleta de lixo por uma empresa particular mediante:

---

\(^2\) A referência ao serviço público encontra na expressão “Estado” sua natureza de serviço titularizado pelo ente estatal. É necessário compreender a expressão como “estatal” para dizer que o serviço está na titularidade de qualquer ente político-administrativo.

\(^3\) No que se refere à saúde e à educação, lembrar que somente suplementarmente é um serviço público de natureza municipal uma vez que é de responsabilidade de todas as órbitas governamentais. Além disso, saliento que será serviço público unicamente quando prestado pelo ente estatal, posto que não é atividade privativa do ente estatal.
a) contrato de prestação de serviço e remunerado pelo município, responsável pela prestação. É o caso da coleta de lixo e limpeza de ruas realizadas nos municípios, sob a forma de terceirização;

b) contrato de concessão ou permissão de serviço público e remunerado pelo usuário do serviço. É o caso dos transportes coletivos.

A doutrina não é pacífica a respeito, mas os serviços públicos descentralizados podem ser prestados de duas formas: mediante descentralização funcional e descentralização por colaboração. Na descentralização funcional, mediante lei, é transferida a competência para a prestação de serviço público às suas próprias pessoas jurídicas estatais – autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Na descentralização por colaboração ocorre a transferência da prestação de serviço público por meio de um contrato administrativo a pessoas jurídicas estatais de outra órbita governamental, a pessoas jurídicas privadas (particulares) e a pessoas físicas. Significa que, se a titularidade de determinado serviço público é do município e o responsável pela sua prestação é uma sociedade de economia mista do Estado, estaremos diante de uma descentralização por colaboração.

É o caso, por exemplo, da prestação de serviço de águas e esgoto: a titularidade da prestação do serviço é do município em razão do interesse local, conforme estabelece o artigo 30, V da Constituição da República; a prestação pode se dar por uma sociedade de economia mista estadual (Companhia Riograndense de Saneamento – Corsan) ou por uma pessoa jurídica privada, ambas mediante concessão de serviço público. Também pode ser prestado mediante permissão de serviço público, conforme estabelece a Lei 8.987/95.

Há, ainda, a possibilidade de prestação de serviços públicos mediante consórcios públicos, quando ocorre a gestão comum de serviços de interesse comum dos participantes por meio da criação de entidade intergovernamental. Neste caso é criada uma pessoa jurídica com personalidade jurídica de Direito Público ou Privado, nos termos da Lei nº 11.107/2005.

2.4.2 – SERVIÇOS PÚBLICOS E OUTRAS ATIVIDADES MUNICIPAIS

Nem todas as atividades municipais podem ser consideradas serviços públicos, mesmo que sujeitas ao regime jurídico de Direito Público. Por isso é necessário sempre fazer uma diferenciação entre os serviços públicos e outras atividades desenvolvidas pelo município visando a demonstrar que, embora tenham aspectos semelhantes, não podem ser enquadradas sob um mesmo conceito, por divergirem quanto a seu conteúdo.
Dentre estas atividades municipais que são excluídas dos serviços públicos (Mello, 2009) estão o exercício da polícia administrativa e a obra pública. A exploração de atividade econômica por empresas municipais não é prática usual em administrações municipais.

O exercício das atribuições de polícia administrativa não se confunde com os serviços públicos. Pelo exercício das atribuições de polícia, a administração pública limita o exercício da liberdade e da propriedade do cidadão para compatibilizá-las ao bem-estar coletivo. Sempre que o exercício da liberdade ou da propriedade se mostrar nocivo ao interesse da coletividade o município, mediante sua atribuição de polícia, reprimirá, preventiva ou repressivamente, o cidadão para que sua atividade ou atuação se mantenha de acordo com o estabelecido em lei.

Este é o motivo pelo qual em determinados casos legalmente previstos a atividade a ser desenvolvida pelo cidadão dependerá de autorização do poder público: é o caso da fiscalização que o município exerce sobre o comércio de alimentos e a vigilância sobre o sossego público.

É por intermédio do exercício da polícia administrativa que a administração pública vai fiscalizar as atividades autorizadas e desenvolvidas pelo cidadão. Se por um lado é necessária a competência para o exercício da atribuição de polícia, para que a administração autorize a atividade, por outro, é por meio desse mesmo poder que a administração fiscaliza e reprime os abusos mediante multas, embargos e interdições.

O diferencial entre serviço público e polícia administrativa é que o primeiro visa a ofertar ao cidadão uma utilidade, ampliando sua comodidade mediante prestações feitas em prol de cada um. Já a polícia administrativa, visando à proteção do interesse da coletividade, limita, restringe ou condiciona a atuação do cidadão, visando unicamente ao bom convívio social. "A polícia administrativa constitui-se em uma atividade orientada para a contenção dos comportamentos dos administrados ao passo que o serviço público, muito ao contrário, orienta-se para a atribuição aos administrados de comodidades e utilidades materiais" (Mello, 2009, p. 678-679, grifado no original).

A obra pública difere também de serviço público, pois consiste na construção, reparação, edificação ou ampliação de bem imóvel pertencente ou incorporado ao domínio público. Obra e serviço apresentam as seguintes distinções: a obra é um produto estático, enquanto o serviço é uma atividade, algo dinâmico; a obra é o produto cristalizado de uma operação humana e o serviço é a própria prestação ou operação ensejadora do desfrute; a fruição da obra, de regra, independe de uma prestação, salvo quando for o suporte material necessário para a prestação de um serviço, enquanto a fruição do serviço é usufruir da própria prestação; a obra, para ser executada, independe da existência de um serviço público, enquanto o serviço, para ser prestado, de regra depende de uma obra que serve de suporte material (Mello, 2009).
A intervenção do município no domínio econômico ocorre de três modos:

a) pelo exercício do poder de polícia, quando age como agente normatizador e regulador da atividade econômica;

b) mediante incentivos à iniciativa privada mediante favores fiscais (previstos no artigo 174 CR) e,

c) em casos excepcionais, atuando empresarialmente na exploração direta de atividade econômica por meio de pessoas jurídicas de Direito Privado especificamente criadas para este fim (Mello, 2009).

A atuação empresarial do município pode ocorrer mediante a criação de pessoas jurídicas estatais, subordinadas ao regime jurídico de Direito Privado, as quais agem como protagonistas da exploração de atividade econômica. Justifica-se a personalidade jurídica de Direito Privado a estas pessoas pelo fato de que as atividades a serem controladas têm como princípio a liberdade de iniciativa ou livre concorrência. Isto significa que tais atividades estão abertas a qualquer cidadão que tenha interesse em empresariá-las.

Ocorre que, caso o município desenvolvesse esta atividade por intermédio de um ente seu com personalidade jurídica de Direito Público, a ele transferiria as prerrogativas inerentes a si e, desta forma, estaria concorrendo de forma privilegiada com os proprietários privados.

É de se alertar, entretanto, como foi exposto anteriormente, que a intervenção estatal neste início de século está cada vez mais voltada à transferência de atividades à iniciativa privada, razão pela qual tem se alterado profundamente o tratamento constitucional e legal dado a suas atividades, sejam consideradas elas atividade econômica ou serviço público.

Desta forma, a intervenção estatal predominante na economia deverá se encaminhar para a forma de regulação de serviços públicos ou atividades econômicas, mediante agências reguladoras. Pelo menos é o que tem se apresentado de forma mais destacada na tentativa de reforma gerencial do Estado. Em termos de município, verifica-se que não é uma prática predominante a criação de pessoas jurídicas visando a explorar atividades econômicas, eis que normalmente estas empresas não têm uma boa capacidade de produzir resultados.

2.4.3 – MODELOS DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS COMPETITIVOS

O final do século 20 foi marcado pela diminuição estatal na prestação de serviços públicos e transferência de determinadas atividades à iniciativa privada, registando assim o fim da atuação monopolista do Estado e o início de um período no qual se busca a competição entre entes privados como mecanismo para garantir a universalização dos serviços, sejam eles públicos ou privados.
Esta nova tendência que se apresenta em âmbito mundial vem marcada por um novo modelo de regulação, no qual fica reservada ao Estado a titularidade e regulação do serviço público, sendo transferida sua prestação à iniciativa privada. Rompe-se com a identificação entre funções de regulação e atividade econômica caracterizadas até o momento como monopólios. A explicação deste fenômeno do aumento da necessidade regulatória se dá em razão de que o Estado deixa de ser ele próprio provedor do bem ou serviço de relevância social e passa a exercer algum tipo de controle sobre esta atividade, sob pena de estar negligenciando o controle da produção de uma utilidade dotada de essencialidade e relevância (Marques Neto, 2000, p. 75).

Quando o Estado intervinha diretamente na produção de bens e serviços por meio de seus entes estatais, não havia uma eficiente regulação das atividades. Quando havia uma regulação, o responsável, de regra, era o próprio ente estatal que respondia por sua presta-
ção. Disso decorria uma regulação ineficiente, posto que vinha consubstanciada mais nos interesses do ente estatal incumbido de sua prestação do que com os interesses do usuário. Havia uma prevalência dos interesses secundários sobre os primários.

Assim, a transformação da intervenção direta em indireta vai se desdobrar em duas vertentes complementares. Uma primeira, que cuida do crescimento da atividade regulatória estatal ditada pela separação entre o produtor de serviços essenciais e os agentes encarrega-

dos da regulação desta atividade. É o caso das transformações dos setores de energia elétri-
ca e telecomunicações. A segunda, que vai atuar em novos espaços regulatórios, com enti-
dades voltadas a regular atividades econômicas ou interesses específicos, antes excluídos de algum tipo de controle. É o caso da saúde suplementar e da vigilância sanitária.

Em termos de município pode-se agregar os seguintes fatores. Ainda estão os munici-
píos prestando algumas atividades consideradas serviços públicos diretamente. Por ve-
zes, o município presta algumas atividades de competência federal ou estadual em regime de concessão. É o caso da prestação de serviço de produção e distribuição de energia elétrica no município de Ijuí, pelo Departamento Municipal de Energia Elétrica de Ijuí (Demei). Esta é uma atividade de titularidade da União (artigo 21, XII, b da CR/88) que o município explora mediante concessão de serviço público. A atividade é regulada pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) (Lei nº 9.427/1996), vinculada ao Ministério de Minas e Energia.

Verifica-se, portanto, que a União pode transferir a responsabilidade para a prestação de determinado serviço público ao município mantendo sobre este serviço o controle, median-
te delegação do poder de polícia a seu ente regulador, que é uma autarquia federal. Esta autarquia desempenha a regulação seguindo as diretrizes estabelecidas em lei federal.
#### 2.4.4 – AS CONCESSÕES E PERMISSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO NO MUNICÍPIO

O artigo 30, V da Constituição da República prevê a competência municipal de organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.

Em decorrência desta previsão a Lei Orgânica Municipal vai estabelecer quais serão os serviços públicos municipais, uma vez que a definição constitucional aponta para os serviços de interesse local. Desta previsão constitucional estão excluídos os serviços de titularidade de outra órbita governamental e prestados pelo município em regime de concessão e os serviços prestados por terceiros em regime de contrato de prestação de serviços.

Esta previsão constitucional alcança unicamente os serviços que serão de titularidade do município em razão de que, devido a serem de interesse local, a Lei Orgânica vai estabelecer que a titularidade é do município e que sua prestação indireta se dará mediante concessão ou permissão. Neste caso, haverá necessidade de observância da previsão das Leis 8.987/95 e 8.666/93 para possibilitar a prestação dos serviços indiretamente. A sua inobservância acarretará a ilegalidade da concessão ou permissão.

A delegação de serviços públicos mediante concessão ou permissão é o meio pelo qual o município, estabelecendo as condições e mantendo o controle dos mesmos, transfere unicamente a execução de determinado serviço a ente da iniciativa privada, pessoa física ou jurídica, de modo que este o preste à coletividade mediante pagamento de tarifa diretamente pelo usuário. Não se confunde com o contrato de prestação de serviço, no qual a administração pública contrata uma empresa para prestar o serviço mediante o pagamento por ela própria.
SÍNTESE DA UNIDADE 2

Nesta Unidade procuramos refletir sobre os servidores públicos municipais e a forma como ocorre o acesso e desligamento dos cargos e empregos públicos, bem como sobre sua remuneração. Para tanto foi necessário analisar como ocorre a criação e extinção dos cargos e empregos públicos no âmbito municipal e a distinção entre função pública, cargos (efetivos e em comissão) e empregos públicos.

Fizemos um estudo sobre os bens públicos municipais, sua classificação, regime jurídico e instrumentos de utilização pelo cidadão.

Destacamos a importância das finanças como instrumento de concretização das ações municipais.

Além disso, abordamos os serviços públicos municipais, seus modos de prestação, distingindo-os de outras atividades administrativas.
PODER DE POLÍCIA E INTERVENÇÃO NO TERRITÓRIO MUNICIPAL

OBJETIVOS DESTA UNIDADE

• Apresentar o poder de polícia e a polícia administrativa no município.

• Debater sobre os instrumentos de intervenção que consistem em exercício do poder de polícia administrativa.

AS SEÇÕES DESTA UNIDADE

Seção 3.1 – Poder de Polícia Municipal
Seção 3.2 – Intervenção na Propriedade Privada
Seção 3.3 – Plano Diretor e Ordenamento do Território Municipal

Poder de Polícia Municipal

A expressão poder de polícia talvez seja uma das mais importantes formas de atuação do Poder público municipal por estabelecer a característica de “autitude” da municipalidade. Sendo o município o ente político-administrativo que mais próximo se encontra dos cidadãos, evidentemente que os maiores conflitos existentes deverão ser por ele solucionados.

Embora a expressão poder de polícia apresente contornos autoritários em razão de sua vinculação à ideia de manutenção da “boa ordem na sociedade”, presente no Estado medieval, o ius politiae, sofreu transformações de conceitos com a evolução do Direito mudando de foco e passando a estender suas ações ao controle da ordem econômica e social.

**ius politiae**

Refere-se à faculdade de utilizar a força do Estado medieval em prol do bem-estar coletivo. Em decorrência do ius politiae o soberano tem poder para ditar as normas que vão limitar o exercício dos direitos dos súditos.
Sistematicamente, o poder de polícia surgiu de forma organizada com o Estado de Direito, na França, após a Revolução de 1789, por meio de normas jurídicas de manutenção da salubridade, segurança e tranquilidade públicas.

Costa (2006, p. 193), cita o Decreto d’Allarde, de 17.3.1791, que em seu artigo 7º determinava que toda pessoa seria livre para realizar qualquer negócio ou exercer qualquer profissão, arte ou ofício, desde que pagasse taxas e impostos e se sujeitasse aos regulamentos aplicáveis, recebendo para isso uma patente. O autor menciona que questões relativas à salubridade, segurança ou tranquilidade públicas sempre dominaram o campo do poder de polícia, havendo nos dois últimos séculos expansão de seu campo de atuação, envolvendo hoje questões econômicas como a propriedade privada e o meio ambiente.

Assim o poder de polícia, atualmente, não se limita a assegurar a ordem pública, pois está presente em praticamente todas as áreas de atuação administrativa, entendida como a limitação de atividade, da liberdade e da propriedade para adequá-los ao interesse e ao bem-estar público.

É uma disciplina de adequação das condutas individuais sempre que essas possam ser potencialmente contrárias ao interesse público. Assim, temos a atuação da polícia administrativa municipal nas seguintes áreas: construções, sanitária, logradouros públicos, pesos e medidas, meio ambiente, atividades urbanas, costumes, mortuária, entre outras.

Como exemplo mais presente do exercício do poder de polícia no município hoje temos o chamado “Código de Posturas”, que é uma lei que regula inúmeros aspectos da vida nas cidades. Não destoando da exposição feita por Costa (2006), o Código de Posturas existente na atualidade é uma herança portuguesa cujo significado está vinculado ao comportamento do indivíduo em relação à sociedade. Diz respeito ao ordenamento estabelecido na Europa a partir do império napoleônico, em decorrência do crescimento das cidades e da necessidade de estabelecer normas para orientar a conduta dos cidadãos, o uso dos bens urbanos, sobre os padrões de higiene e salubridade das áreas públicas e das construções. Um conjunto de normas que englobava, principalmente, proibições e restrições, desde a forma de se vestir ao consumo disciplinado de determinados alimentos. Decorrência dele, a conduta dos cidadãos era vigiada e policiada, estabelecendo-se como infrações modos de comportamento até então tidos como corriqueiros e usuais. Nascia assim o Código de Posturas, conjunto de normas nas quais inúmeros assuntos eram tratados, entre eles o controle de animais soltos, os vendedores de rua, a licença de comerciar, o policiamento da cidade, o regulamento do trânsito e do tráfego, o horário de funcionamento do comércio e os horários especiais aos domingos e dias santificados, o controle de algumas atividades profissionais (mascates, farmacêuticos e dentistas, por exemplo), assuntos ligados à saúde, como a vacinação, higiene pública e de determinadas atividades (matadouros, chiqueiros), organização dos cemitérios, proibição de despejo de detritos nas ruas, licença para construir e tantos outros (Tauil, 2011, p. 1).
No Direito Atual o poder de polícia vem disciplinado no artigo 78 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, que prescreve:

**Art. 78.** Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

**Parágrafo único.** Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Diante dessa conceituação legal, é importante fazer a distinção, tal como explicitada por Mello (2009), para explicar que o poder de polícia pode ser entendido em dois sentidos: um amplo e outro estrito. No sentido amplo consiste em todas as formas de limitação, as estabelecidas na lei e sua concretização, no primeiro caso implicando a participação do Legislativo e do Executivo em sua formação; no sentido estrito é a própria policia administrativa, simples concretização do poder estabelecido na lei.

Em decorrência disso podemos salientar que o poder de polícia tem seu fundamento na Constituição da República e será reproduzido na Lei Orgânica Municipal, sendo regulamentado nas leis infraconstitucionais, possibilitando que o poder público o exerça sob a forma de “policia administrativa”.

A partir da exposição de Mello (2009) sobre a existência de um “dever-poder” na administração pública, é possível concluir que o poder de polícia deve ser visto como verdadeiro “dever” de concretizar o interesse público local, em razão de que o “poder” somente é outorgado pelo ordenamento jurídico para tornar possível sua concretização.

Partindo deste contexto, embora a administração pública possa limitar a fruição dos direitos, deve-se entender que toda e qualquer intervenção do poder público submete-se ao princípio da legalidade, de modo que suas ações estão restritas aos limites da lei, sendo vedada qualquer agressão aos direitos de cidadania e da dignidade da pessoa humana. Qualquer limitação à liberdade, à atividade e à propriedade somente se identifica quando o interesse público o exigir.

Sob outro aspecto, normalmente ao mencionarmos poder de polícia vem à mente a ideia de órgão policial. É preciso esclarecer seu conteúdo, dado que existe uma clara distinção entre o poder de polícia administrativa e o poder de polícia judiciária.

Embora a doutrina costume afirmar que a diferença entre ambos seja a de que o primeiro tenha caráter essencialmente preventivo, enquanto o segundo apresente cunho repressivo, não é essa a distinção que se deve levar em conta em razão de que ambas poderão
ser preventivas ou repressivas. Como afirmamos anteriormente, a característica do primeiro é justamente limitar a liberdade, a atividade e a propriedade quando esta puder ocasionar algum dano ao bem-estar coletivo, enquanto a segunda visa a reprimir infrações penais.

Não significa que a polícia administrativa não possa punir o infrator, entretanto a ação pretende evitar ou fazer cessar uma ação danosa à sociedade, como é o caso da apreensão de mercadoria imprópria para o consumo humano, a interdição de um estabelecimento ou o embargo de uma obra. É importante considerar que tais medidas, se podem ser entendidas como punição, ocorrem em razão de serem consideradas ilícitos administrativos pela legislação administrativa.

Somente estarão na competência do município os ilícitos administrativos; a polícia judiciária, que antes mencionamos, não compete ao município e terá por objeto a apuração das ações ilícitas de natureza penal.

É importante salientar que a polícia administrativa é uma função administrativa e, no município, encontra-se no seio da administração pública Municipal. Claro que existem situações em que a ação ilícita poderá afrontar tanto a legislação administrativa quanto a penal, cabendo, nestes casos, a apuração por cada um dos entes ou órgãos competentes.

Para compreender o poder de polícia em seus sentidos amplo e estrito, devemos iniciar a análise a partir da Constituição da República, que estabelece um sistema de competências reservadas para os municípios ao prever a possibilidade de legislar sobre assuntos de interesse local (artigo 30, I, CR/88). A competência para fixar leis que estabeleçam o poder de polícia decorre do artigo 30 da CR/88. Já o exercício da polícia administrativa (sentido estrito) é a própria atuação em decorrência da previsão dos artigos 30 e 23 da CR/88. A Constituição da República apresenta as situações e limites em que a administração municipal poderá agir.

O inciso I do artigo 30 da Constituição da República estabelece a competência de legislar sobre assuntos de interesse local; o inciso II possibilita a suplementação da legislação federal e estadual. Em decorrência destas competências, o município pode regular aspectos locais visando a estabelecer a forma como vai ordenar os assuntos que sejam competência concorrente com outros entes político-administrativos.

É o caso do trânsito, regulado pelo Código Nacional de Trânsito, que prevê competência aos municípios para concretizarem os serviços locais, como o estacionamento, a circulação, a sinalização, entre outros. Por outro lado, podemos citar a proteção ao meio ambiente, que tem no município seu mais próximo guardião, haja vista que a Constituição da República atribuiu expressamente ao município, concorrentemente com os outros entes político-administrativos, a competência para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas e de preservar as florestas, a fauna e a flora (artigo 23, incisos VI e VII da CR/88).
Fica evidente que qualquer dos entes político-administrativos tem competência para aplicar a legislação ambiental, ainda que essa legislação não tenha sido estabelecida pelo ente público que a aplica, uma vez que a competência administrativa não decorre necessariamente da legislativa. É importante mencionar ainda que atualmente está ocorrendo a municipalização ambiental, pela qual cada vez mais transfere-se o encargo de atuação na esfera do licenciamento e da fiscalização ambiental ao município. Assim sendo, realmente não resta dúvida de que tais competências estão em consonância com a previsão constitucional e que tal poder é exercido no âmbito municipal.

É conveniente lembrar que a doutrina tem se abdicado de enumerar as competências municipais, como o fez a própria Constituição da República, pois o interesse local previsto no inciso I do artigo 30 basicamente as outorga em todas as atividades no âmbito municipal, exceto sobre as reservadas expressamente a outro ente, razão pela qual deixaria de ser de interesse local. Pode-se até mesmo afirmar, portanto, que muitas das relações que serão objeto da polícia administrativa são relativas a aspectos cotidianos da vida no município.

É o que se depreende das palavras de Meirelles quando afirma que as

[...] atividades que, embora tuteladas ou combatidas pela União e pelos Estados-membros, deixam remanescer aspectos da competência local, e sobre os quais o Município não só pode como deve intervir, atento a que a ação do Poder Público é sempre um poder-dever. Se o Município tem o poder de agir em determinado setor para amparar, regulamentar ou impedir uma atividade útil ou nociva à coletividade, tem, correlatamente, o dever de agir, como pessoa administrativa que é, armada de autoridade pública e de poderes próprios para a realização de seus fins (1991, p. 135).

Seguindo as premissas levantadas, compete ao município prover tudo que diga respeito ao interesse público local e ao bem-estar da população, especialmente:

a) legislar sobre ordenação territorial, parcelamento, uso e ocupação do solo, zoneamento urbano-ambiental e obras e edificações;

b) regular o funcionamento de estabelecimentos comerciais, obedecendo às limitações urbanísticas convenientes à ordenação do seu território, serviços de carga e descarga de mercadorias e controlar a capacidade de peso dos veículos que circulam na área pública municipal;

c) regulamentar a utilização dos logradouros, trânsito e transporte público;

d) sinalizar as vias urbanas e as estradas municipais;

e) ordenar as atividades urbanas, fixando condições e horários de funcionamento;

f) dispor sobre os serviços funerários e de cemitérios;
g) regular o uso de propagandas, cartazes e anúncios;

h) ordenar o comércio e depósito de animais, inclusive a circulação destes nas vias públicas;

i) organizar os serviços de mercados públicos, feiras e abatedouros e o uso e comércio de produtos comestíveis e de higiene;

j) regular a proteção do meio ambiente (inclusos florestas, praias, rios e lagos) e o controle da poluição em geral, de depósito de lixo domiciliar e industrial;

k) regular os meios de proteção e de defesa da saúde pública e o uso, o comércio e deposição de produtos perigosos ou nocivos à saúde.

Essas e outras atividades de competência municipal podem ser entendidas como vinculadas ao poder de polícia do município quando competir a ele legislar sobre as matérias expostas anteriormente. Por outro lado, a concretização do poder de polícia (em sentido estrito) vai ocorrer mediante o exercício da polícia administrativa e pode ser apoiada na própria legislação municipal ou na legislação federal ou estadual.

Assim, a regra é que o município, de forma exclusiva ou suplementar, legisle sobre assuntos de interesse local, regulando as competências e condutas de seus agentes fiscais para o exercício legal de suas funções. Em outras palavras, sem dispositivo legal do próprio município torna-se inválida a atuação de seus agentes, mesmo que exista norma legal emanada de outro ente político, salvo se ocorrer delegação expressa em convênio que permita o exercício da função. Além disso, o município deve atribuir competência por lei ao agente público encarregado de exercer o poder de polícia.

3.1.1 – A FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

Basicamente, quando falamos em polícia administrativa, estamos abordando a questão da fiscalização desempenhada pela administração pública. Anteriormente mencionamos, vimos que no âmbito municipal, em regra, a polícia administrativa é desempenhada voltada a algumas áreas de atuação que, resumidamente, estarão previstas em algumas leis: o Código de Posturas, o Código de Obras e Edificações, a Legislação Sanitária, o Código Ambiental, a Legislação de Trânsito e o Plano Diretor Municipal, este último previsto no Estatuto da Cidade, a Lei nº 10.257/2001.

Atualmente, embora ainda seja uma prática a existência do Código de Posturas no município, ele está caindo em desuso, pois diversas outras leis trazem normas que estabelecem o poder de polícia municipal. Com o surgimento de leis sobre matérias específicas, em tese o Código de Posturas vem sofrendo um esvaziamento em sua abrangência original, limitando-se apenas a alguns aspectos da disciplina administrativa municipal. Por outro
lado, constata-se que ocorre uma ampliação surpreendente do número de leis, muitas vezes contraditórias, o que torna cada vez mais complexo o ordenamento jurídico, embora sempre se defenda que deve haver uma consolidação normativa.

No município de Porto Alegre a Lei Complementar n° 12, de 7 de janeiro de 1975, estabelece seu Código de Posturas. No município de Ijuí é a Lei n° 1.729, de 19 de dezembro de 1978, em que verificamos “medidas de polícia administrativa a cargo do Município, estatuindo as necessárias relações entre este e a população, no que se refere à higiene, ordem pública e funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, profissionais e de divertimentos públicos” (artigo 1º), praticamente reproduzindo a lei portoalegrense.

Embora estejam sendo criados vários outros códigos específicos para cada área, o Código de Posturas permanece sendo utilizado em muitos municípios. É o caso, por exemplo, do Código de Posturas de Caçapava do Sul, Lei n° 1.616, de 15 de janeiro de 2004, que institui “medidas de polícia administrativa, a cargo da municipalidade, relativas à higiene, à ordem e à segurança públicas, aos bens de domínio público e ao funcionamento de estabelecimentos em geral, regulamentando as obrigações do poder público municipal e dos habitantes do município” e em seu artigo 4º estabelece:

**Art 4º –** De acordo com as determinações desta Lei e observadas as normas estabelecidas, pela União e pelo Estado, a fiscalização sanitária no território municipal compreende:

I – a higiene de vias, de logradouros e de equipamentos de uso público;

II – a higiene das habitações e dos terrenos;

III – a higiene da alimentação e dos estabelecimentos onde são fabricados alimentos;

IV – a higiene dos estabelecimentos em geral;

V – a higiene de estábulos, pocilgas, galinheiros e similares;

VI – a limpeza e a desobstrução de vias, cursos d’água e canais;

VII – o controle da qualidade da água destinada ao consumo humano e dos sistemas de eliminações de resíduos e dejetos;

VIII – o controle dos sistemas de eliminação e dos depósitos de dejetos líquidos, sólidos e gasosos; e

IX – outras ocorrências concernentes à higiene pública que vierem a ser verificadas.

O Código de Posturas estabelece regras sobre os seguintes assuntos: higiene pública (vias e logradouros públicos, habitações e terrenos, gêneros alimentícios, higiene dos estabelecimentos, higiene das casas de saúde, capelas mortuárias e necrotérios, cemitérios, inumações e exumações, higiene das piscinas, dos cuidados com animais), ordem e segurança pública (sossego público, trânsito público, invasão e depredação de áreas públicas, obstrução de vias e logradouros públicos, estradas e caminhos municipais, meios
de publicidade), diversões públicas, funcionamento dos estabelecimentos comerciais, de prestação de serviços e indústrias (estabelecimentos localizados, comércio ambulante, das bancas de jornais e revistas, depósitos de sucata e desmonte de veículos, oficinas de conserto de automóveis e similares, dos postos de serviço e depósitos de materiais inflamáveis).

O Código de Posturas de Ijuí, típica legislação de períodos autoritários, é dividido em três títulos: o primeiro, que trata dos procedimentos e das penas aplicáveis; o segundo, dos seguintes assuntos: logradouros públicos, higiene e habitações, estabelecimentos comerciais, industriais e profissionais, divertimentos públicos e casas e locais de espetáculos, construções, edificações, muros, cercas e passeios, demolições, tapumes, andaimes, proteção para execução de obras, feiras livres, trânsito público, medidas referentes aos animais, pedreiras, cascalheiras, olarias, depósitos de areia e saibro, extração de areia, anúncios de propaganda, e o terceiro, da poluição sonora e dos elevadores.

Em muito se assemelha ao de Porto Alegre, que estabelece regras para os seguintes assuntos, distribuídos em três títulos: no primeiro, procedimentos e das penas; no segundo, regras sobre: logradouros públicos, divertimentos públicos e das casas e locais de espetáculos, veículos de transporte coletivo ou de carga, construções, edificações, muros, cercas e passeios, estabelecimentos comerciais, industriais e profissionais, anúncios de propaganda, elevadores, pedreiras, cascalheiras e depósitos de areia e saibro e medidas referentes a animais; no terceiro, sobre poluição do meio ambiente e do ar, poluição sonora, poluição das águas e poluição contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural.

É necessário, todavia, levantar algumas questões sobre a efetividade do exercício da polícia administrativa no município: será necessário regulamentar de forma tão ampla os limites a serem obedecidos pelo cidadão visando a proteger o “interesse público” ou basta o estabelecimento de regras mais gerais e a efetiva fiscalização de seu cumprimento?

Afirmo isso em razão de que, como citamos anteriormente, o poder público, aparentemente, preocupa-se em estabelecer leis que regulem as situações passíveis de fiscalização, mas não se preocupa com sua efetividade. É o que se verifica, por exemplo, quando se sabe que existem leis com cerca de 35 anos que não são respeitadas e o poder público cria novas leis para regular aquilo que, aparentemente, já estava regulado. É o caso da “Lei do Silêncio”, Lei nº 4.543, de 12 de maio de 2006, do município de Ijuí, que estabelece condutas passíveis de notificação pela imposição da polícia administrativa municipal.

Dito isso, talvez seja o caso de investigar se a polícia administrativa está sendo desempenhada no âmbito municipal e se há realmente necessidade de novas leis a cada instante para que se estabeleçam novas possibilidades de exercício do poder de polícia no âmbito municipal. De certa forma, aparentemente, a partir da previsão constitucional e na Lei Or-
gânica Municipal já existe possibilidade concreta de exercício da polícia administrativa, desde que observados os limites estabelecidos, sem necessidade de estabelecer todas as condutas, uma a uma, nas quais incidirão o poder de polícia.

3.1.2 – POLÍCIA ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

A polícia ambiental é atividade da administração pública que limita ou disciplina a liberdade, atividade ou a propriedade em razão do interesse público específico: a saúde da população, a conservação dos ecossistemas, a disciplina da produção e do mercado, o exercício de atividades que dependam da prévia manifestação do poder público pois podem apresentar potencial ou efetiva agressão à natureza (Machado, 2000, p. 303).

Nessa concepção encontramos vários instrumentos de polícia ambiental municipal, como o licenciamento, a atividade de fiscalização, monitoramento e realização de audiências públicas ambientais.

Fazendo alusão novamente ao artigo 23 da Constituição da República, é necessário citar dois diplomas legais que estabelecem a competência para o exercício da polícia administrativa municipal referente ao meio ambiente: a Lei n° 6.938, de 31 de agosto de 1981, que estabelece o Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama), e a Lei n° 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que trata das sanções penais e administrativas aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Art. 6º Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, assim estruturado:

I – órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

II – órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

III – órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

IV – órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)
V – Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

VI – Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições; (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989)

§ 1º Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborarão normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo Conama.

§ 2º Os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, também poderão elaborar as normas mencionadas no parágrafo anterior (grifo aposto).

A partir de 1989 os municípios passaram a integrar o Sisnama e detêm competência para exercer o poder de polícia ambiental concorrentemente aos outros entes integrantes, nos termos da Constituição da República. Na realidade, verificamos que os municípios passaram a integrar o Sisnama em razão de que a Constituição da República, posterior à Lei n° 6.938/81, estendeu a competência ambiental a eles, o que não poderia ter sido negligenciado em razão do interesse local previsto no artigo 30.

A partir do contexto apresentado entende-se que a administração municipal pode estabelecer a estrutura administrativa necessária para exercer o respectivo poder de polícia, desde que disponha de órgão ou entidade com as atribuições de controle e fiscalização ambiental.

A Lei n° 9.605/1998 regula as infrações penais e as infrações administrativas ao meio ambiente. Para a administração municipal interessa o artigo 70 da referida lei, no qual está prescrito:

**Art. 70.** Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – Sisnama, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitanias dos Portos, do Ministério da Marinha.

§ 2º Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no parágrafo anterior, para efeito do exercício do seu poder de polícia.

§ 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade.

§ 4º As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei.

Finalmente, é possível afirmar que, considerando o teor do § 3º do artigo 70, trata-se de um dever imposto a cada um dos entes competentes para exercer efetivamente o poder de polícia previsto na lei citada.
Intervenção na Propriedade Privada

Já verificamos que é na relação existente entre o ente estatal e o cidadão que este pode sofrer imposições legais.

O município é o ente político-administrativo que mantém maior proximidade com o cidadão e a propriedade. Sendo o responsável pela concretização do interesse local em primeira mão, o município será o responsável por condicionar a propriedade, especialmente a urbana, à sua função social. Por outro lado, em casos em que não esteja em jogo o interesse social, poderá ter de intervir na propriedade visando a suprir suas necessidades e atender ao interesse público ou suprir necessidades públicas.

Nessa relação do município com o cidadão, o exercício do direito de propriedade poderá sofrer limitações em sua amplitude em decorrência da sua atuação. Aqui, mais uma vez, estamos diante do poder de polícia municipal, que se apresenta no seu sentido amplo, quando autorizado na lei, ou em seu sentido estrito, quando a administração municipal está atuando para a concretização das normas previstas.

Assim, neste âmbito transparece a face de autoridade da administração pública, quer em razão da necessidade de adequação da propriedade a sua função social, quer por necessidade ou utilidade pública, casos em que a propriedade privada é submetida ao interesse público.

A adequação da propriedade ao interesse público não é matéria nova. A Constituição da República em diversos artigos prevê sua adequação à função social, principalmente em matéria de direito urbanístico e agrário. Por outro lado, o Código Civil de 2002 estabelece que o direito de propriedade deve ser exercido em conformidade com os fins econômicos e sociais e de modo que a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico sejam preservados, em conformidade com o estabelecido em lei especial e evitada a poluição do ar e das águas (artigo 1.228, § 1º).

Esta intervenção é competência de todos os entes político-administrativos, os quais podem impor limites ao direito de propriedade, podendo atingir qualquer bem, seja móvel ou imóvel.

Embora tradicionalmente se afirme que o direito de propriedade seja absoluto (pois assegura ao proprietário, de modo mais amplo, o uso, a ocupação, a modificação e a disponibilidade do bem), exclusivo (pois diz respeito somente ao proprietário), e perpétuo (pois permanece em continuidade no patrimônio do proprietário, passando, depois, a um suces-
sor), esse entendimento não pode ser tomado no seu sentido absoluto. Decorrencia disso, podemos afirmar que poderão ocorrer limitações à propriedade, com muitas delas decorren-
do diretamente da atuação da administração municipal, incidindo sobre um ou alguns dos caracteres apresentados neste parágrafo.

Por que afirmamos que a administração municipal poderá impor uma limitação?

Vejamos. Quando uma limitação é imposta em razão do direito de vizinhança tem seu fundamento no Direito Privado. Quando é imposta em prol da coletividade, seu fundamento está no Direito Público. É o caso da limitação estatal\(^1\) na propriedade.

A finalidade da atuação do município, quando limita a propriedade privada, decorre da concretização do interesse público “local”, que poderá ter uma conotação específica, como é o caso de se invocar iminente perigo público ou interesse social.

Se por um lado a Constituição da República assegura o direito de propriedade, por outro prevê a limitação deste direito. Os incisos XXIII e XXIV do artigo 5º preveem a função social da propriedade e a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, e o artigo 182, parágrafos 3º e 4º, prevê a desapropriação urbana, o parcelamento ou edificação compulsórios, o imposto progressivo no tempo e a desapropriação.

O Código Civil de 2002 estabelece que o proprietário poderá ser privado da coisa por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, mediante desapropriação e, em caso de perigo público iminente, mediante requisição.

A Constituição da República, em seu artigo 216, § 1º, prevê que o patrimônio cultural brasileiro será protegido pelo poder público com a colaboração da comunidade, podendo utilizar, dentre outros meios, inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação.

### 3.2.1 – LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA

Limitação administrativa é uma restrição de caráter geral imposta pela lei à proprieda-
de em prol da coletividade. A restrição será geral, incidindo sobre todos os imóveis indistin-
tamente, promovendo o mesmo tratamento a todas as propriedades, sem disparidade.

Esses atos gerais não individualizam ou discriminam a propriedade e, no município, devem estar previstos principalmente no Plano Diretor, em todo seu território, tanto na zona urbana quanto na rural, cuja instituição é de competência do poder público municipal. Sua efetivação é

---

\(^1\) Quando utilizei o termo “estatal” estou me referindo a qualquer ente da administração pública direta ou indireta de qualquer órbita governamental.
o próprio poder de policia administrativa que vai direcionar o avanço e o desenvolvimento da cidade, condicionando-os ao interesse maior da coletividade. São exemplos de limitação administrativa a fixação de gabaritos para a construção civil (número máximo de pavimentos de um prédio em determinada localização ou o estabelecimento de zonas industriais, residenciais e mistas) ou a vedação de áreas rurais com determinada declividade para plantio de culturas.

3.2.2 – OCUPAÇÃO TEMPORÁRIA

Ocupação temporária é a utilização provisória de terrenos particulares não edificados quando o ente estatal necessitar de sua utilização para a sua realização de obras públicas vizinhas a eles.

 Está autorizada pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941 (Lei Geral de Desapropriações), que prevê em seu artigo 36 a possibilidade de o proprietário exigir caução pelo poder público e indenização ao final da obra, mediante ação própria. A jurisprudência tem entendido que esta forma de ocupação deve ser precedida de declaração de utilidade pública.

3.2.3 – REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA

A Constituição da República prevê no artigo 5º, XXV, a possibilidade de requisição de propriedade privada pela autoridade competente, em caso de iminente perigo público, assegurada indenização ao proprietário em caso de dano. O Código Civil de 2002 prevê a requisição administrativa em casos de perigo público iminente (§ 3º do artigo 1.228).

O fundamento da requisição é a situação de iminente perigo público – situação de urgência que implica risco imediato à integridade e à segurança de pessoas e bens –, que se diferencia da ocupação temporária. São exemplos os casos de incêndio, inundação e epidemic, quando o poder público requisita bens móveis para tornar possível o socorro das pessoas em situação de risco.

Em caso de requisição administrativa, dependendo da natureza do bem, que pode ser móvel ou imóvel, poderá haver dano ou perda do bem. A regra é que em caso de dano comprovado deverá haver indenização do prejuízo.

3.2.4 – TOMBAMENTO

O tombamento é uma restrição imposta ao direito de propriedade pelo qual o poder público declara o valor arqueológico, etnográfico, histórico, artístico, paisagístico ou arquitetônico dos bens que devem ser preservados. Decorre de previsão constitucional que

É restrição à propriedade estabelecida em lei, mas que se concretiza por ato da administração pública, de qualquer das esferas governamentais. Diferencia-se das restrições impostas pelo direito de vizinhança, pois visa a adequar a propriedade ao interesse público, ao contrário da segunda.

Do ponto de vista técnico da administração pública, o tombamento é o registro pormenorizado de um bem que o poder público pretende preservar em razão de interesse social, mediante sua inscrição em repartição competente para tal.

No município, é o registro que o poder público, de acordo com a competência estabelecida em lei, faz com a intenção de proteger bens móveis e imóveis que, por suas características, seja a conservação considerada de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico, bem como os monumentos naturais, os sítios e paisagens, que importe conservar em razão da feição notável, pela qual tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana.

O tombamento, dependendo de sua dimensão, poderá ou não ser indenizado. Caso seja uma propriedade particular e ocasione ao proprietário uma restrição a sua integral fruição, entendo que deverá ocorrer a indenização proporcional à restrição imposta. Não ocorrendo tal restrição de uso, deve ser gratuita.

A respeito da forma que se utiliza para o registro do tombamento, embora o Decreto-Lei nº 25/1937 faça previsão de registro no Livro do Tombo, entendo particularmente que a restrição deve ser declarada em decreto do poder executivo, ao qual será dada ampla publicidade, e averbada unicamente no Registro de Imóveis competente para que seus efeitos sejam por todos conhecidos.

3.2.5 – SERVIDÃO ADMINISTRATIVA

A servidão administrativa é uma intervenção estatal ou de ente delegado para intervir na propriedade privada, impositiva, de ônus real de uso público, onerosa ou gratuita e permanente.

A instituição da servidão administrativa decorre de ato declaratório do poder público competente pelo qual indica sobre qual imóvel vai incidir uma determinada imposição, tornando-o serviente e estabelecendo a indenização que será devida ao seu proprietário, em caso de ocorrer sacrifício ao direito de propriedade. Não ocasionando ônus à fruição do direito de propriedade, a servidão será gratuita.
A concretização da servidão será consensual ou judicial. Após ter sido declarada a servidão administrativa pelo Estado, este procederá ao pagamento da indenização que, aceita pelo proprietário, consumará o estabelecimento consensual da servidão. No caso de não aceitação do pagamento oferecido, o Estado deverá ingressar com ação judicial para determinar a servidão, segundo os trâmites previstos para a desapropriação pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941.

O instituto é muito utilizado pelo poder público para concretizar obras que visam à prestação de determinados serviços públicos em decorrência das quais não é necessária a desapropriação do imóvel. Em termos de município, são exemplos a tubulação de esgotos sanitários e escoamento de águas nas cidades, os dutos de passagem de água e gás, entre outros.

3.2.6 – DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação é o processo mediante o qual o poder público compulsoriamente despoja alguém de sua propriedade e a adquire, mediante indenização, com fundamento na satisfação de um interesse público.

A desapropriação apresenta as seguintes características (Medauar, 2000):

a) é ato jurídico que expressa a face de autoridade da administração pública, acarretando limitação ao caráter perpétuo do direito de propriedade;

b) resulta na retirada do bem do patrimônio de seu proprietário;

c) tem por finalidade o atendimento do interesse público com vistas a um resultado benéfico a toda a coletividade;

d) resulta em indenização em troca do vínculo de domínio.

A desapropriação é uma intervenção na propriedade que a transmite originariamente, pois independe de título jurídico anterior. É causa autônoma gerando por força própria o título constitutivo da propriedade.

Os pressupostos ou condições que autorizam a desapropriação pelo poder público municipal são os previstos na Constituição da República:

a) no artigo 5º, XXIV que prevê a desapropriação por necessidade pública, utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, cujo procedimento deve ser regulado por lei;

b) no artigo 182, § 3º e § 4º, III, que prevê a política de desenvolvimento urbano a ser executada pelo poder público municipal, segundo diretrizes gerais fixadas na Lei nº 10.257/2001, cujos objetivos são ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais
da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, estabelecendo que as desapropria-
ções de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro; faculta
ao poder público municipal, mediante lei específica para a área incluída no plano dire-
tor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado,
subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena,
sucessivamente, de desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública
de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez
anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e
os juros legais.

Seção 3.3

Plano Diretor e Ordenamento do Território Municipal

A Constituição da República estabeleceu, como direito fundamental, o direito à pro-
priedade submetendo-o à função social. Paralelamente a isso estabeleceu a competência da
União para legislar sobre normas gerais de política urbana (artigo 24, I, CR/88), o que fez

O Estatuto da Cidade contém as diretrizes de desenvolvimento urbano, os objetivos da
política urbana nacional, a regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição e institui
os instrumentos urbanísticos mínimos e o sistema de gestão desta política, a serem observa-
dos pelo Plano Diretor Municipal.

As diretrizes estabelecidas pelo Estatuto da Cidade possibilitam a instituição, no âm-
bito dos municípios, dos novos instrumentos criados pela Constituição da República visan-
do a concretizar a função social da propriedade urbana, especialmente por meio de
parcelamento ou edificação compulsórios, do imposto sobre a propriedade predial e territorial
urbana, progressivo no tempo, e da desapropriação para fins de reforma urbana, a serem aplicados pelo respectivo município com base no Plano Diretor.

O município, todavia, com base em suas competências para legislar sobre interesse
local e para suplementar a legislação federal e estadual, concretiza o Plano Diretor, estabe-
lecendo instrumentos para o exercício concreto do poder de polícia administrativo a ser por
ele posto em prática.

É importante salientar, ainda, que a União, ao estabelecer o Estatuto da Cidade, exer-
ceu sua competência para legislar sobre normas gerais de urbanismo, estabelecendo diretri-
zes mínimas sobre o assunto.
O Plano Diretor, enquanto lei estabelecida, deve ser enquadrado na acepção ampla de poder de polícia estabelecido anteriormente. Nele estão sendo regulamentados os instrumentos que serão aplicados no âmbito municipal para regular a ocupação e segundo os quais a administração pública deverá decidir diante das necessidades dos cidadãos.

Após a instrumentalização em lei, a administração pública tem os instrumentos legais para o exercício de seu poder de polícia, concretamente.

Anteriormente, ao analisarmos o Código de Posturas, mencionamos que o exemplo apresentado é típico de período autoritário. Agora, abordando o Plano Diretor, temos de trabalhar com uma concepção distinta que vislumbra uma ideia de conjunto entre planejamento e gestão, garantindo a participação de uma multiplicidade de atores sociais em sua elaboração, de modo que o resultado não seja um “plano” produzido por alguns tecnocratas, mas um pacto que corresponda ao interesse público da cidade (quando o Estatuto refere-se à Cidade, está se referindo à integralidade do território municipal, vinculado à ideia de cidadania).

A nova concepção de Plano Diretor é um “processo político, por meio do qual o poder público canaliza seus esforços, capacidade técnica e potencialidades locais em torno de alguns objetivos prioritários”. É importante esse entendimento sobre o Plano Diretor, pois ele é um mecanismo democrático de construção da cidade, legitimando o próprio poder de polícia neste estabelecido.

É importante enfatizar que, como um conjunto de princípios e regras orientadoras da ação dos agentes que constroem e utilizam o espaço urbano, o Plano Diretor parte de um diagnóstico da cidade real, identificando seus problemas e estabelecendo um instrumento de regularização para que ocorra a intervenção eficaz no território municipal, contando com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos econômicos e sociais durante o processo de elaboração e na sua instituição e gestão.

No Plano Diretor, por força do Estatuto da Cidade, estarão previstos alguns instrumentos de intervenção urbanística que estabelecem possibilidades de exercício do poder de polícia que serão analisados a seguir.

---

2 Talvez fosse importante adotar uma nova terminologia para a regulação estabelecida pela administração pública visando a adequar as condutas do cidadão às diretrizes estabelecidas, de forma a atender ao interesse público, entretanto é adotada tal denominação em decorrência de ser a empregada usualmente pelos doutrinadores pátrios.
3.3.1 – MACROZONEAMENTO

O macrozoneamento estabelece o referencial espacial para o uso e a ocupação do solo no território do município. Define, em regra, duas grandes áreas de ocupação: a zona rural (destinadas à produção de alimentos, exploração de minérios, produção de madeira) e a zona urbana (residências, indústrias, comércio e serviços, equipamentos públicos).

A zona urbana poderá ser constituída por diversas áreas, cada uma com seu perímetro. A partir do macrozoneamento se estabelecem índices de ocupação de acordo com a compatibilidade entre a capacidade de infraestrutura instalada, as condições do meio físico, as necessidades de preservação ambiental e de patrimônio histórico e as características de uso e ocupação existentes. Dessa forma, aqui temos um claro exemplo de limitação ou incentivo ao uso das propriedades e uma possível manifestação concreta de polícia administrativa a partir do Plano Diretor.

3.3.2 – PARCELAMENTO, EDIFICAÇÃO OU UTILIZAÇÃO COMPULSÓRIOS

Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios são instrumentos urbanísticos que estabelecem a obrigatoriedade de adequação da propriedade urbana à disciplina do Plano Diretor. Este instrumento tem por objetivo específico evitar ou impedir a especulação imobiliária das áreas subutilizadas ou não utilizadas para que o proprietário atenda à função social e não onere excessivamente a infraestrutura estabelecida de equipamentos comunitários.

Assim, o Plano possibilita que se dê o uso adequado às áreas subutilizadas ou não utilizadas, proporcionando uma destinação social que beneficie a coletividade e não onere os cofres públicos.

3.3.3 – IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA PROGRESSIVO NO TEMPO

Caso o proprietário que tenha propriedades urbanas não utilizadas, subutilizadas ou não edificadas e se enquadre nos pressupostos estabelecidos no Plano Diretor, e notificado da utilização compulsória não atender à determinação administrativa, haverá majoração sucessiva do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU progressivo), pelo prazo de cinco anos, permanecendo a alíquota máxima até ser atendida a notificação ou ser tomada outra medida pela administração municipal.
O IPTU progressivo e suas alíquotas deverão estar previstos no Código Tributário Municipal para que seja imposto ao proprietário enquadrado e não poderá ser tão gravoso a ponto de retirar a propriedade. O Estatuto da Cidade, no § 1º do artigo 7º, estabelece que o valor a ser aplicado a cada ano será fixado na lei municipal específica, e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de 15%.

É necessário salientar, todavia, que a progressividade prevista no Plano Diretor é extrafiscal e tem o objetivo de ocupação dos espaços ociosos na área urbana. Em outras palavras, tem a finalidade de diminuir a especulação financeira e fazer com que os espaços ociosos sejam ocupados, diminuindo a necessidade de expansão urbana e atuação da administração pública para instalar equipamentos comunitários nas novas áreas ocupadas.

3.3.4 – DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA URBANA

A desapropriação para fins de reforma urbana ocorre quando o proprietário não atendendo à notificação para adequar sua propriedade à função social, após ter sido onerado com o IPTU progressivo no tempo, perde sua propriedade com caráter sancionatório, nos termos do Plano Diretor.

O caráter sancionatório do instituto se configura em razão de que o pagamento da indenização será mediante títulos da dívida pública, com emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. Esses aspectos específicos, agregados à ideia de conformação da propriedade urbana à função social, caracterizam-na como instrumento distinto da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, previstas no artigo 5º, inciso XXIV da CR/88.

3.3.5 – TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR

A transferência do direito de construir, prevista no artigo 35 do Estatuto da Cidade, consiste na autorização legal para o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, exercer em local distinto, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no Plano Diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de:

a) instalação de equipamentos urbanos e comunitários;

b) preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural;
c) servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

É instrumento de regulação pública do exercício do direito de construir, que visa a condicionar o uso e edificação de um imóvel urbano às necessidades sociais e ambientais da cidade. Este instrumento fornece respaldo legal para que o exercício do direito do proprietário não deva ser impossibilitado e o poder público tenha de indenizá-lo em razão do interesse público. Assim, em caso de interesse público, o proprietário pode ser impedido de exercer seu direito naquele local, mas poderá transferir esse direito ou até mesmo alienar o direito de construir, de forma que o adquirente não precise utilizar-se do instituto do solo criado (Por exemplo: se em determinado imóvel o proprietário pudesse construir livremente até 2.000 metros quadrados, e acima desta metragem mais 2.000 metros quadrados mediante outorga onerosa, ele poderá optar por pagar o excedente ou transferir o potencial construtivo do outro imóvel no qual não pode exercer o Direito).

Este instrumento tem sido aplicado para os imóveis considerados de interesse para preservação por seu valor histórico, cultural, arqueológico, ambiental, ou destinado à prática de programas sociais. Por exemplo: ocorrendo o tombamento do imóvel, o proprietário fica impedido de utilizar o potencial construtivo da propriedade. A transferência do direito de construir possibilita a utilização do direito em outro lugar. Por exemplo: se em um terreno de 1.000 metros quadrados o proprietário pode construir até 2.000 metros quadrados, este número é o potencial construtivo (metragem máxima a ser construída no imóvel). Caso o prédio existente no imóvel seja tombado, o proprietário fica impossibilitado de construir. Neste caso, pega-se o potencial construtivo total e diminui-se a metragem da construção existente, chegando-se a um número determinado, ou seja: 2.000 metros menos 500 metros (digamos que esta seja a metragem do prédio), sobram 1.500 metros (potencial construtivo). O proprietário pode exercer este direito em outro imóvel, sem pagar nada por isso. Por exemplo: se ele for proprietário de outro imóvel no qual em tese pode construir 4.000 metros, se acima desse limite ele pode construir desde que utilizando a outorga onerosa (solo criado), poderá transferir o potencial do primeiro imóvel para o segundo, sem pagar nada para o município.

Outra hipótese é vendê-lo a outro proprietário, não precisando ser indenizado pelo poder público. Caso diverso ocorre quando o imóvel estiver localizado em área declarada de proteção de mananciais, o que restringe o direito de construir a um potencial de construção menor que o definido para a zona urbana da cidade. Da mesma forma, o proprietário poderá utilizá-lo em outro imóvel de sua propriedade.
3.3.6 – DIREITO DE PREEMPÇÃO

O direito de preempção previsto nos artigos 25 a 27 do Estatuto da Cidade confere ao poder público municipal preferência para adquirir imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares. A preferência é aplicável nas alienações de imóveis urbanos que, em razão da política urbana estabelecida nos municípios, sejam consideradas necessárias para atender às funções sociais da cidade, como a criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes.

A limitação imposta decorre da adequação do imóvel à função social da propriedade e na atribuição do poder público municipal de condicionar o exercício deste direito individual à política urbana, podendo incidir sobre urbano público ou privado para atender ao princípio constitucional.

SÍNTESE DA UNIDADE 3

Nesta Unidade abordamos o poder de polícia municipal em seus sentidos amplo e estrito, estabelecendo a forma como se apresenta na lei o poder de polícia e como a atuação da administração gera a concretização da polícia administrativa.

Verificamos que para satisfazer os princípios constitucionais fundamentais estabelecidos na Constituição da República, o município poderá impor condutas ao cidadão e intervir na propriedade privada visando a adequá-la à função social ou buscando satisfazer uma utilidade ou necessidade pública. As intervenções no Município podem ser mais brandas ou mais drásticas, acarretando até mesmo a perda da propriedade.

Abordamos as formas mais atuais de regramento de condutas, em que transparece o poder de polícia do município, como é o caso do Plano Diretor, que possibilita o exercício da polícia administrativa municipal. Analisamos também, outros exemplos de manifestação desse poder, uma vez que vigoram em diversos municípios.
CONTROLE DAS AÇÕES MUNICIPAIS

OBJETIVOS DESTA UNIDADE

• Apresentar o conceito, a abrangência e as modalidades de controle das ações municipais.
• Distinguir as formas de controle.
• Compreender as razões pelas quais o gestor público deve prestar contas.

AS SEÇÕES DESTA UNIDADE

Seção 4.1 – Controle Municipal
Seção 4.2 – Modalidades de Controle
Seção 4.3 – Tipos de Controle
Seção 4.4 – Controle Interno
Seção 4.5 – Controle Externo

Seção 4.1

Controle Municipal

Todas as atividades desenvolvidas no âmbito dos poderes municipais constituídos, sejam elas discricionárias ou vinculadas estão, necessariamente, subordinadas à lei. É natural que ao agente público seja vedado extrapolar as competências e limites traçados pela lei. O agir dos entes públicos, por meio de seus agentes, deve conter-se na orientação legal, caso contrário seus atos serão inválidos. Tal orientação é uma das consequências de observância do princípio da legalidade previsto no artigo 37 da Constituição da República.

A defesa e concretização do interesse público é impositiva, de forma que as atividades dos entes públicos sejam satisfeitas de modo eficiente e ágil. Qualquer ato que externe a vontade dos entes públicos deverá ser eficiente e necessário à satisfação do interesse público.
Sendo inconveniente, inoportuna ou ilegal a atuação da administração pública, deverão ser retirados ou modificados os atos para que seja satisfeita a vontade e as necessidades da coletividade. Importante lembrar que por diversas oportunidades vamos nos referir à administração pública, expressão que deve ser entendida como entidade ou conjunto de órgãos públicos no desempenho da função administrativa.

O ordenamento jurídico estabelece as diretrizes pelas quais deverá ser conduzida a atuação administrativa. O controle da conduta dos agentes públicos será feito por órgãos internos ou externos para a concretização dos direitos e interesses dos cidadãos. São os denominados órgãos de controle, cujas competências são definidas por lei e visam a confirmar as condutas válidas, convenientes e oportunas e desfazer as inválidas, inoportunas.

Esse controle da administração pública tem por finalidade garantir a transparência no exercício do poder estatal, relacionando-se, sobretudo, à correta aplicação dos recursos do Estado visando à concretização do interesse público mediante a devida e correta aplicação de recursos públicos e investimentos.

Também visa a limitar o uso da máquina pública à satisfação dos interesses da coletividade, coibindo a apropriação de recursos públicos por agentes públicos ou terceiros e resguardar o próprio Estado da apropriação privada por grupos que buscam tirar proveito da máquina estatal e preservá-lo de modo que seus mandatários cumpram os preceitos e princípios que norteiam a atividade administrativa. Os controles são instrumentos jurídicos ou técnicos, e desta atuação decorre uma providência ou medida do agente controlador.

Para abordar a questão do controle exercido no município, é importante lembrar que o sistema brasileiro de controle da administração pública prevê, no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, o sistema de jurisdição única, segundo o qual compete ao poder Judiciário fazer a análise da legalidade com caráter definitivo:

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

É necessário, no entanto, fazer a ressalva de que este enunciado estabelece quem tem a última palavra em termos de decisão que verifique a legalidade. Deve-se salientar que existem outros tipos de controle da atuação administrativa que vamos estudar a partir de agora.

Estão sujeitos aos controles que vamos enunciar agora os poderes Executivo e Legislativo, bem como os entes que compõem a administração municipal indireta, que se sujeitam a controles internos e externos, nos termos definidos na Constituição da República, na do Estado e, em decorrência do princípio da simetria, na respectiva Lei Orgânica Municipal.
Modalidades de Controle

As modalidades de controle dos atos da administração variam de acordo com o critério, observando: o órgão que exerce o controle, o objeto do controle e a pertinência do órgão controlador à estrutura do controlado (Gasparini, 2011).

Quanto ao órgão que o exerce, o controle pode ser administrativo, legislativo ou judiciário. Estas modalidades serão analisadas posteriormente.

Quanto ao objeto do controle, pode ser de legalidade e de mérito.

O controle de legalidade é aquele que se destina a verificar a compatibilidade do ato ou atuação administrativa com a lei, com os princípios do Direito Administrativo e com o ordenamento jurídico como um todo, visando a confirmá-la ou desfazê-la. Visa à anulação ou convalidação do ato que estiver em descompasso com a previsão legal.

O controle de legalidade pode ser feito tanto pelo poder responsável pelo ato quanto pelo Judiciário. A anulação ou a convalidação, quando possível, de ato administrativo, vai configurar o controle de legalidade. Somente é possível a convalidação quando ainda não houve reclamação administrativa ou judicial sobre a ilegalidade do ato questionado.

O controle de mérito é aquele que se limita a verificar a oportunidade e conveniência do ato ou atuação administrativa, diante dos interesses públicos, visando a mantê-los ou desfazê-los.

O controle de mérito é de competência do ente que editou o ato administrativo. Em caso de inconveniência ou inoportunidade do ato administrativo pode ser gerada a sua revogação. Sua realização está a cargo do próprio ente responsável pela sua edição. O controle de mérito é o que se preorden a verificar a conformação, ou não, da atuação administrativa com a conveniência, a oportunidade e a eficiência.

Tradicionalmente a doutrina tem citado como controle de mérito apenas a conveniência e a oportunidade. Abordamos o controle da eficiência no controle da legalidade, eis que decorrente de previsão constitucional e legal, não ficando seu exercício ao livre-arbítrio do administrador. É o caso da revogação de uma permissão de uso de bem público, por não mais convir ao permitente, bem como a desativação de determinado equipamento considerado obsoleto.

Quanto à pertinência do órgão controlador à estrutura do controlado, o controle pode ser interno e externo. Sendo realizado pela própria entidade controlada, será interno; sendo efetivado por entidade estranha à controlada, será externo. Assim, o controle realizado pela administração pública sobre seus próprios atos será interno, enquanto serão externos quando efetivados pelo Judiciário ou pelo Legislativo.
Tipos de Controle

Anteriormente referimos que o controle será de legalidade ou de mérito. O controle pode ocorrer de diversas formas, mediante provocação de alguém ou por iniciativa da própria administração municipal, sendo usualmente classificado nos seguintes tipos ou modalidades:

a) O controle hierárquico é aquele decorrente da estrutura hierárquica na qual está organizada a administração pública, por meio da supervisão, coordenação e fiscalização dos subordinados hierarquicamente. É controle interno, exercido no âmbito de qualquer um dos poderes do Estado.

b) O controle finalístico é aquele a que se submetem entidades autônomas da administração pública, a exemplo dos entes da administração indireta. Não há relação de subordinação, de modo que o controle busca verificar a consecução das finalidades estabelecidas na lei que as criou. É controle externo e limitado pela lei.

c) O controle preventivo é aquele realizado antes da emissão do ato administrativo, constituindo requisito para a validade de sua eficácia. Será preventivo sempre que o controle for exercido antes do ato ou dos efeitos do ato editado. Expressa-se mediante autorização, aprovação ou homologação. É o caso do controle prévio dos editais de licitação pelo Tribunal de Contas, como expressamente previsto no artigo 113 da Lei Federal 8.666/93.

d) O controle concomitante é aquele que se dá simultaneamente à prática do ato. É o caso do controle exercido sobre o contrato administrativo.

e) O controle corretivo é aquele realizado após a prática do ato, pelo qual se procura corrigir defeitos, anulá-lo ou convalidá-lo. Será repressivo o controle quando exercido após a prática do ato, cuja produção de efeitos independe do prévio pronunciamento da autoridade competente. Manifesta-se pela revogação, modificação ou invalidação. É o caso da homologação em processo licitatório ou concurso público.

f) O controle político abrange tanto o controle de legalidade como o controle de mérito dos atos administrativos. É um controle caracteristicamente indireto, exercido pelo Legislativo sobre a atividade administrativa.

g) O controle financeiro e orçamentário objetiva apurar a regularidade das contas dos administradores de bens, valores e dinheiro públicos, assim como o fiel cumprimento do orçamento público.
h) O controle social visa a submeter as propostas do poder público ao conhecimento e concordância da sociedade como um todo. Neste caso, é exercido por meio de audiências públicas sempre que a lei assim o estabelecer e mediante iniciativa do poder público quando estiver no uso de sua discricionariedade. Também pode ser exercido por intermédio de instrumentos jurídicos, como é o caso do exercício do direito de petição, da reclamação, da representação e da ação popular.

Seção 4.4

Controle Interno

O controle interno é o aquele exercido por órgãos administrativos internos sobre as próprias atividades do Executivo e do Legislativo visando a confirmá-las ou desfazê-las, conforme sejam, ou não, legais, convenientes, oportunas e eficientes. Esse controle ocorre tanto no Executivo quanto nos setores de administração do Legislativo municipal.

O fundamento do controle interno encontra-se no princípio da autotutela que consiste no dever-poder de fiscalização dos atos e atuações dos agentes públicos.

Por este controle se apura tanto a legalidade quanto o mérito do ato administrativo, lembrando que os atos contrários ao ordenamento jurídico deverão ser anulados ou convaleidos, quando possível, enquanto que os inconvenientes ou inoportunos serão revogados. É o que prevê a súmula 473 do Supremo Tribunal Federal ao estabelecer que a administração pública poderá rever os próprios atos e anulá-los em decorrência de ilegalidade ou revogá-los, por razão de interesse público.

Quando se diz que o controle é interno, pressupõe-se que sejam controlados todos os atos internos do ente público. O órgão controlador bem como o controlado integram a mesma organização. Essa fiscalização é exercida pelos órgãos superiores em relação aos inferiores e por órgãos especializados, como é o caso do controle técnico e das auditorias.

Assim, o controle interno se dá no interior do poder Executivo e do Legislativo municipais, por órgão do respectivo poder, e cada um deles tem o dever legal de controlar, também, as pessoas jurídicas de sua administração indireta.

Estão sujeitos a este controle todos os atos editados e todos os agentes públicos vinculados a estes poderes. Esta forma de controle é decorrente da hierarquia existente na organização administrativa do município, na qual estará presente o poder-dever de fiscalização, de forma permanente e automática, ou seja, independentemente de ordem ou solicitação específica.
Deve-se ressaltar, porém, que o controle administrativo se dá, também, mediante inovação dos interessados. Neste caso, deve-se considerar todos os meios hábeis para provocar a revisão de uma decisão do ente público. É o caso do direito de petição aos poderes públicos, previsto constitucionalmente e de controle interno, constante no artigo 74 da Constituição da República.

Os instrumentos de controle são os meios que propiciam aos poderes públicos a revisão de suas próprias decisões e atividades. São eles o direito de petição, o direito de representação, o pedido de reconsideração, a reclamação administrativa e o recurso administrativo, de acordo com a previsão na respectiva Lei Orgânica Municipal.

O direito de petição (artigo 5º, XXXIV, a, da CR/88) prescreve que qualquer pessoa pode exercer o direito de petição e o direito de representação.

O direito de representação não se confunde com o direito de petição, embora seu fundamento constitucional seja o mesmo (artigo 5º, XXXIV, a, da CR/88). Consiste em denúncia formal de irregularidades ocorridas no âmbito da administração pública, datada e firmada por qualquer pessoa. Seu efeito principal é informar a administração pública de possíveis irregularidades, visando a garantir a licitude das ações dos agentes públicos e independentemente do pagamento de taxas. Assim, não é mecanismo apto a defender interesse individual, mas apenas o interesse público.

O pedido de reconsideração é a solicitação escrita, dirigida à autoridade competente para que reveja decisão sua. Pode ser formulado uma única vez, pela pessoa que teve direito ou legítimo interesse afetado pelo ato da autoridade pública, de modo que o indeferimento total ou parcial veda nova apreciação.

A interposição do pedido de reconsideração não suspende os prazos prescricionais nem interrompe os prazos para impetração de recursos hierárquicos. Prescreve em um ano após a publicação da decisão, se o prazo específico não for estabelecido em lei. Não interrompe o prazo para impetração de mandado de segurança.

A reclamação administrativa é o pedido formal, escrito e assinado, contra decisão que afete direitos ou legítimos interesses do cidadão. Pode ser formulada por qualquer pessoa física ou jurídica, desde que tenha direito ou interesse legítimo afetado ou ameaçado.

O prazo para interposição de reclamação administrativa, se outro não estiver especificadamente fixado em lei, será de um ano (artigo 6º, Decreto-Lei 20.910/1932). Senddo interposto fora deste prazo, a administração pública não está obrigada a conhecer da reclamação administrativa, embora lhe seja facultado o conhecimento, desde que convencida da razão da procedência do pedido e não haja prescrito o direito de ação judicial cabível para o mesmo fim. Esta faculdade decorre do princípio da autotutela que lhe impõe o poder-dever de corrigir suas ilegalidades.
Recurso administrativo é o pedido de reexame de decisão de agente público, encaminhado a órgão hierarquicamente superior, visando a sua extinção ou modificação. Pode recorrer o lesado pela decisão administrativa. Não haverá possibilidade de recurso hierárquico somente quando o responsável pela decisão for a autoridade máxima.

O recurso administrativo tem, sempre, efeito devolutivo, ou seja, não suspendendo os efeitos da decisão. Excepcionalmente, poderá suspender a produção de efeitos. Quando se trata de recurso administrativo não poderá ser exigida qualquer caução ou depósito.

Seção 4.5

Controle Externo

O controle externo é o exercido por órgão estranho à estrutura do ente controlado e será realizado de acordo com as competências estabelecidas em lei. O controle externo poderá ser exercido pelo poder Legislativo (auxiliado pelo Tribunal de Contas), pelo Judiciário e pela própria população, nos termos definidos em lei. A seguir, vamos analisá-los.

4.5.1 – CONTROLE LEGISLATIVO

O controle parlamentar, exercido pelo poder Legislativo municipal, recai sobre os aspectos políticos e financeiros das decisões administrativas. Este controle se limita às hipóteses previstas na Constituição da República, as quais serão reproduzidas na Lei Orgânica Municipal, e implica a interferência do poder Legislativo nas atribuições do Executivo, observados os limites legais estabelecidos, especialmente os prescritos na CR/88, ficando restrito às hipóteses previstas constitucionalmente.

No que se refere ao controle legislativo, não é a natureza do órgão ou da pessoa que obriga a administração municipal a prestar contas, mas sim a origem pública do bem administrado ou do dinheiro gerido, o que acarreta o dever de comprovar seu zelo e bom emprego pelo administrador público (Meirelles, apud Mukai, 1999). São exemplos de controle político os previstos nos artigos 49, I, II, III, IV, XIV e XVII; 52, I; 51, II e 58, § 3º, da Constituição da República.

Os instrumentos de controle parlamentar são os mecanismos empregados pelo poder Legislativo para o controle de certos atos da administração pública. São eles: a Comissão Parlamentar de Inquérito, o pedido de informação, a convocação de autoridades, a função jurisdicional e a fiscalização contábil, financeira e orçamentária. Esses instrumentos constantes da Constituição da República serão reproduzidos na Lei Orgânica Municipal, em decorrência do princípio da simetria.
A Comissão Parlamentar de Inquérito tem por objetivo apurar determinado fato ocorrido na administração pública, direta ou indireta. É dotada de alguns poderes de investigação iguais ou próprios das autoridades judiciais, além de outros instituídos no Regimento Interno da Câmara Municipal, observado o limite instituído pela Constituição da República.

Está prevista no artigo 58, § 3º, da Constituição da República e regulamentado pela Lei nº 1.579/1952, em vigor (no que não contrariar a Constituição). Suas conclusões são encaminhadas ao Ministério Público, para a responsabilização civil e criminal, às próprias casas legislativas, para punição dos infratores, ou ainda para outro órgão/ente, nos termos da Lei Orgânica Municipal.

O pedido de informação é encaminhado pela Mesa da Câmara Legislativa, conforme o caso, ou qualquer de suas comissões, ao secretário municipal, visando à informação sobre ato, fato ou comportamento relacionado com a autoridade ou Secretaria Municipal.

O atendimento deverá ocorrer no prazo previsto constitucionalmente ou legalmente.

Também pode ser encaminhado ao titular de qualquer órgão diretamente relacionado ao prefeito e aos dirigentes máximos das pessoas da administração indireta.

Pela convocação de autoridades (artigo 50, CR/88) os secretários municipais e qualquer titular de órgão diretamente subordinado ao prefeito podem ser chamados para, pessoalmente, prestarem informações ao Poder Legislativo sobre assunto previamente determinado. A ausência da autoridade convocada importa em crime de responsabilidade, salvo justificação tempestiva e adequada.

A função jurisdicional é a competência atribuída ao poder Legislativo para julgar as contas do chefe do Executivo, bem como para processá-lo e julgá-lo e outras autoridades previstas na Constituição da República e, por simetria, na Lei Orgânica Municipal. Está previsto no artigo 52, I e II da Constituição da República. O Decreto-Lei nº 201/1967 disciplina o julgamento das autoridades municipais por crime de responsabilidade.

A fiscalização contábil, orçamentária e financeira (artigos 70 e 71, CR/88) compreende o exame, em matéria contábil, orçamentária e financeira, da legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas.

A sustação dos atos normativos do Executivo (artigo 49, V, CR/88) é a paralisação ou suspensão de sua eficácia. Atos administrativos normativos editados pelo poder Executivo são os atos regulamentares que tendem a ter eficácia continuada, como é o caso dos regulamentos para execução da lei, porém não se limitam unicamente aos atos do chefe do Executivo, alcançando qualquer ato normativo do poder Executivo.
4.5.2 – CONTROLE JUDICIÁRIO

O controle judicial da atividade administrativa municipal é controle externo, exercido, em regra, pelo poder Judiciário Estadual, ressalvados os casos em que poderá ser federal. Um traço peculiar é que será exercido sempre mediante solicitação do ofendido/interessado.

Esse controle limita-se ao aspecto da legalidade, sendo vedada a análise do mérito administrativo (conveniência e oportunidade do ato), de modo que a doutrina tem se manifestado pela impossibilidade de controle dos atos discricionários.

Deve-se ter cuidado ao afirmar que os atos discricionários fogem a este controle, pois, em tese, podem ser submetidos ao controle do Judiciário quanto aos aspectos de legalidade.

São passíveis de controle judicial todas as atividades e atos administrativos do Executivo e do Legislativo municipais. O órgão controlador, o Judiciário, é dotado do poder de solucionar, em caráter definitivo, os conflitos de legalidade que lhe são submetidos.

De regra, o Judiciário não atua de ofício, mas mediante a utilização dos seguintes instrumentos de controle: o mandado de segurança, a ação popular, o habeas data, o mandado de injunção, a ação civil pública, a ação declaratória, os interditos possessórios e a ação de nunciação de obra nova. Além destes instrumentos utilizados na instância civil, o habeas corpus é utilizado na instância penal.

4.5.3 – CONTROLE PELO TRIBUNAL DE CONTAS

O Tribunal de Contas é um órgão auxiliar e independente do poder Executivo e colaborador do poder Legislativo. Em termos de controle, sua atuação é mais estrita que a do Legislativo, pois exerce o controle das contas públicas mediante o desempenho de funções técnicas e opinativas (artigo 71, I a VII, da CR/88) ou de função corretiva (artigo 71, VIII a XI).

Geralmente o controle é exercido após o exercício da ação administrativa, entretanto excepcionalmente poderá haver controle prévio, como é o caso do previsto no artigo 113 da Lei nº 8.666/1993.

Os Tribunais de Contas existem no âmbito federal, estadual ou municipal (neste caso, existem apenas nos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro). Hoje não mais podem ser criados no âmbito municipal em razão de vedação constitucional (artigo 31, § 4º, CR/88).

4.5.4 – CONTROLE POPULAR

O Estado Democrático de Direito é o Estado no qual estão assegurados direitos do cidadão, entre os quais o direito de participação.
O direito de participação deve ser entendido na sua vertente constitucional prevista no parágrafo único do artigo 1º da Constituição da República: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Se o poder é do povo, nada mais correto que afirmar que o povo elege seus representantes, mas detém poder para controlar suas atividades. Evidentemente não podemos fazer uma análise muito superficial da questão, uma vez que o sistema constitucional vai expressar as premissas sobre as quais é construído todo o ordenamento jurídico.

Para firmar esse entendimento basta verificar que a cidadania se constrói a partir de práticas sociais nas quais emerge a concepção de direitos e deveres, ensejando a reflexão sobre a responsabilidade social. Pressupõe a ampliação da esfera pública para que o cidadão exerça seu papel sobre o ente estatal, neste caso o município, que pela sua proximidade pode ser controlado mais efetivamente por meio da participação social.

A participação social pode se constituir em instrumento de fortalecimento da cidadania para que exerça um papel de controle do poder constituído. Alguns aspectos desse controle possível já estão instituídos formalmente e fazem parte da realidade municipal, embora falte a participação social. A Constituição da República prevê mecanismos de participação à disposição do cidadão que lhe permitem intervir nas decisões governamentais, tais como plebiscito, referendo e iniciativa legislativa popular. Por outro lado, em relação à atuação administrativa, estão garantidos os instrumentos de controle interno mediante provocação pelo cidadão e a participação em audiências públicas.

Finalizando, gostaria de acrescentar que o controle popular é a forma mais pura e ampla de fiscalização a ser exercida no município e se concretiza por meio da participação. Em outras palavras, o controle popular depende da vontade de participação; não basta a garantia constitucional formal, é necessária a participação material e concreta.
Nesta quarta Unidade realizamos o fechamento do conteúdo iniciado com o estudo do município. Verificamos que a concretização das ações municipais devem satisfazer o interesse público e por isso haverá diversas possibilidades de controle e que ao gestor público compete a prestação de contas, que se dá por meio de diversos instrumentos e estruturas previstas legalmente.

Você também pôde constatar a importância que tem a separação de poderes, os chamados “freios e contrapesos” para o controle das atividades públicas municipais.

Verificamos que em razão de o patrimônio público municipal pertencer à coletividade e estar apenas sendo “gerido” pelo gestor público, este deve administrá-lo para bem servi-la. Em razão disso, não poderá jamais se apropriar desse patrimônio, decorrendo o dever de prestar contas e a razão da existência dos instrumentos de controle.

Enfim, verificamos que uma das formas de controle é o popular, mas que este depende da vontade de participar do seu povo, caso contrário continuará sempre submetido à vontade de uma minoria.
Conclusão

Verificamos, durante o desenvolvimento do componente curricular, que Direito Municipal pode ser entendido como o conjunto de princípios e regras jurídicas que estabelece a organização e estruturação de seus poderes, do governo municipal e suas diretrizes, especialmente mediante a especificação das atividades e competências locais. Analisamos quais são os agentes políticos que integram os poderes Legislativo e Executivo municipais e quais suas competências, bem como sobre o processo de criação do município e suas competências enquanto ente político-administrativo.

A partir de todas essas abordagens podemos concluir que o município, enquanto ente político-administrativo, integrante da federação, é dotado de autonomia nos termos constitucionais.

Em continuidade, abordamos os meios de ação municipal, isto é, os servidores, os bens, os serviços públicos e finanças municipais para entender como ocorre a organização desses meios e como o município se utiliza deles para a concretização do interesse público de natureza local.

Perseguindo o estudo, abordamos o poder de polícia municipal, a intervenção na propriedade privada e o Plano Diretor e ordenamento do território municipal por entender que é no município que existe a maior proximidade entre Estado e cidadãos, e que para a concretização dos interesses da coletividade há necessidade de exercício de poder municipal. Assim, abordamos o poder de polícia e a polícia administrativa no município e constatamos como ele está presente nos instrumentos de intervenção municipal.

Finalmente, confiramos que as atuações dos poderes Executivo e Legislativo não são imunes a controles e apresentamos quais são estas possibilidades: interno (decorrente da autotutela) ou externo (Legislativo, Judiciário ou popular), bem como os tipos e modalidades existentes.

Assim, concluímos o estudo afirmando que os poderes Legislativo e Executivo municipais são os responsáveis pela concretização do interesse local e que seu exercício deve ser controlado, principalmente pelo povo, que é o destinatário de sua atuação e beneficiário maior do interesse público local.
Referências


