# *O MUNICÍPIO NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO*

MÁRCIO ANTÔNIO INACARATO *

*Origem dos municípios . Direito brasileiro e comparado . Autonomia municipal . Intervenção nos municípios . Competência tributária . Fiscalização financeira . Art. 164 da Constituição . Regiões metropolitanas . Conclusão.*

Os municípios, num regime federal, constituem um "tipo especial da descentralização", não sendo propriamente uma técnica de regime federativo, mas técnica comum a qualquer forma de Estado.

Num regime federativo, como o nosso, o poder político, administrativo e financeiro se distribui por três ordens, a saber: a ordem federal ou do governo da União, a ordem estadual e a ordem municipal, conforme os interesses de que se trata sejam de âmbito nacional, estadual ou regional, e local ou municipal.

Uma definição legal de município nós a encontramos no artigo 100 da vigente Constituição do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional n.º 2, de 30 de outubro de 1969), que estabelece:

"Art. 100:

Os municípios são unidades territoriais, com autonomia política, administrativa e financeira, nos termos assegurados pela Constituição da República, por esta Constituição e pela Lei Orgânica dos Municípios."

Por esta definição temos que:

a) Os municípios são unidades territoriais;

b) Com autonomia política;

c) Com autonomia administrativa; e

d) Com autonomia financeira, nos termos da Constituição Federal, estadual e Lei Orgânica dos Municípios.

* Professor da Faculdade de Direito de São Carlos, S P.

Os municípios sempre foram tidos como "grandes focos das franquias liberais", nos quais os cidadãos se instruem no exercício dos instrumentos da democracia, participando de modo ativo do governo, quer exercendo o direito de voto (sufrágio ativo), quer sendo votados para os postos eletivos (sufrágio passivo), quer fiscalizando os negócios públicos, quer cooperando, de vários modos, com a administração municipal.

Historicamente, o Estado precedeu de muito o município, tal qual hoje o concebemos. Werner Sombart chega mesmo a afirmar que o Estado é tão antigo quanto a família.

As cidades do mundo antigo se constituem em autênticas "cidades-Estados" ou "Estados-cidade".

Coube ao direito romano formular as primeiras noções de direito municipal. Muitos atribuem a Sila (80 A.C.) a prerrogativa de haver criado as primeiras leis municipalistas; já outros entendem que foi Júlio Cesar, através da *Lei Julia Municipalis* (ano 40 A.C.), quem primeiro cuidou de tal assunto.

Eram os cidadãos com direito de voto — os *cives optimo jure* — que escolhiam os membros da "Assembléia do Povo". Tal Assembléia, dentre outras, possuía as funções de eleger os dirigentes (magistrados) e votar as leis. Para fiscalizar os atos da Assembléia do Povo, havia um Conselho de 100 membros, a *Cúria.*

Os dirigentes executivos eram magistrados, eleitos pela Assembléia, denominados *diúnviros* e *quatuórviros* (eis que ora eram dois, ora eram quatro os dirigentes), com mandato de um ano, e com funções também de caráter judiciário.

Os *edis* eram agentes da administração, com funções administrativas e inclusive policiais, sendo uma espécie de fiscais municipais. Havia um *curador,* responsável pelas rendas públicas, ao lado de *questores,* com funções de arrecadarem as rendas públicas. Completavam essa complexa organização o chamado *defensor civitatis* — encarregado da defesa da cidade — e os *escribas,* com funções notariais.

Na Idade Média predominaram os Feudos — grandes extensões de terras doadas pelos reis aos grandes senhores, ou por eles conquistadas — os quais governavam de modo absoluto os cidadãos, ou melhor, os habitantes ali residentes, que se denominavam vassalos. Predominou a vida rural e a economia agrária. Entretanto, por volta do século XII ressurgiu o espírito de urbanismo, com o aparecimento de florescentes cidades na Europa, tomando o municipalismo novo impulso.

Em Portugal, no século XVI, os municípios eram governados por um Alcaide, o qual era auxiliado por um Conselho de homens bons. Donde a origem do municipalismo brasileiro.

As *Ordenações Manuelinas,* e depois as *Ordenações Filipinas* (Século XVII) disciplinaram o municipalismo brasileiro até o advento do Império.

As Câmaras Municipais se compunham de senadores, e exerciam a administração da comuna. Possuíam grande influência política, e compunham-se de fidalgos, sendo um ou dois juízes municipais, dois ou mais vereadores, um procurador e um juiz de fora, que funcionava como presidente.

A Constituição do Império de 1824 consagrou três artigos à organização municipal, prescrevendo fossem as cidades e vilas dotadas de "governo econômico e municipal", a "eletividade das Câmaras, através do voto direto, com nove vereadores nas cidades e sete nas vilas", e determinando que o vereador mais votado fosse o "chefe do executivo municipal".

A Constituição Federal de 1891 manteve a "autonomia municipal", prescrevendo expressamente que os estados-membros assegurassem a "autonomia dos municípios em tudo quanto respeitasse ao seu peculiar interesse".

A Carta de 1937 praticamente eliminou a autonomia municipal, estabelecendo a nomeação dos prefeitos pelo Executivo estadual, ressalvando apenas a competência tributária dos municípios.

A Constituição Federal de 1946 e as duas posteriores restauraram a "autonomia municipal", aperfeiçoando mais o sistema.

Admite-se que a Constituição de 1946 realizou uma autêntica revolução municipalista, não somente resguardando a autonomia dos municípios pela eletividade de seus órgãos, como ainda ampliando sua força econômica e financeira, no que lhes assegurou maior vitalidade.

O intervencionismo do poder central, consagrado na vigente Constituição de 1969, pode ser facilmente constatado pela leitura do art. 14 da Constituição, consagrado numa intervenção da União em campo que anteriormente era da competência exclusiva dos estados-membros.

Na França — Estado unitário —, existem 90 Departamentos, que são governados por Prefeitos. Os Departamentos se compõem de comunas, as quais são governadas pelo *maire*. Já em 1935 havia cerca de 38.000 comunas na França.

Nos Estados Unidos da América os municípios são, regra geral, chamados Condados, que são governados de maneira variável, de conformidade com a legislação de cada estado, havendo sempre os Conselho dos Condados, com funções legislativas, e eleitos pelo povo.

Na União Soviética há órgãos locais do poder estatal chamados de Conselhos, eleitos pelo prazo de dois anos. Tais Conselhos elegem um órgão executivo colegiado denominado Comitê Executivo.

Na Áustria, as Províncias dividem-se em circunscrições administrativas e coletividades descentralizadas e de duas espécies: as Câmaras e os Distritos Autônomos. As comunas são subordinadas ao Distritos Autônomos, e esses às Províncias. As comunas e os Distritos Autônomos são unidades econômicas independentes.

Em linhas gerais, o que se constata nos países europeus é a evidente preocupação de se outorgar autonomia administrativo-financeira aos municípios, relegando-se a plano secundário a "autonomia política", que pode ou não existir.

Os artigos 14, 15, 16 e 24 disciplinam os municípios na vigente Constituição da República Federativa do Brasil.

O art. 14 consagra, como vimos, a tendência centralizadora do federalismo brasileiro, quando dispõe que, para a criação de novos municípios, impõe-se a elaboração de uma Lei Complementar federal, que estabelecerá

os requisitos mínimos de população e renda pública, bem como a forma de consulta prévia às populações.

O art. 15 especifica os modos pelos quais é assegurada a "autonomia municipal":

I — pela eleição direta do Prefeito, Vice-Prefeito, e vereadores, realizada simultaneamente em todo o País, em data diferente das eleições gerais para senadores, deputados federais e deputados estaduais;

II — pela administração própria, no que respeite ao seu peculiar interesse, especialmente quanto:

a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência, e à aplicação de suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

b) à organização dos serviços públicos locais.

A Constituição do Estado de São Paulo, já referida, preceitua em seu art. 102 que:

"Art. 102. Os municípios deverão organizar a sua administração e planejar as suas atividades, atendendo às peculiaridades locais e aos princípios técnicos convenientes ao desenvolvimento integral da comunidade."

Já no art. 105 estabelece esta Constituição:

"Art. 105. Os municípios elaborarão o estatuto de seus servidores, observados os princípios da Constituição da República."

A Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo — Decreto-lei Complementar n.º 9, de 31.12.69 — em seu art. 3.º determina, em extensa enumeração, o que é objeto da "competência privativa" dos municípios, e no seu art. 4.º, o que é objeto de sua "competência concorrente" com a do Estado de São Paulo.

O que caracteriza o peculiar interesse referido no art. 15, II, da Constituição Federal? É a predominância do interesse do município sobre o do estado ou da União, respondem Hely Lopes Meirelles e Sahid Maluf.

Regra geral, são eletivos os Prefeitos. Todavia, a própria Constituição Federal consagra exceções a essa regra, relativamente aos Prefeitos das Capitais e dos municípios considerados estâncias hidrominerais por lei estadual. Tais Prefeitos serão nomeados pelo Governador, com prévia aprovação da Assembléia Legislativa (art. 15, § 1.º, *a*).

Já relativamente aos Prefeitos dos municípios declarados de interesse da "segurança nacional", serão nomeados pelo Governador, com prévia aprovação do Presidente da República (art. 15, § 1.º, *b*).

O número máximo de vereadores foi fixado em vinte e um pela Constituição Federal (art. 15, § 4.º).

A Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo, em seu art. 6.º, fixou a proporção do número de vereadores pelo número de eleitores do município, nas seguintes bases:

I — Municípios de até um mil eleitores — 7 vereadores.

II — De um mil até cinco mil eleitores — 9 vereadores.

III — De cinco mil e um a dez mil eleitores — 11 vereadores.

IV — De dez mil e um a vinte mil eleitores — 13 vereadores.

V — De vinte mil e um a cinqüenta mil eleitores — 15 vereadores.

VI — De cinqüenta mil e um a cem mil eleitores — 17 vereadores.

VII — De cem mil e um a um milhão de eleitores — 19 vereadores.

VIII — Com mais de um milhão de eleitores — 21 vereadores.

Somente farão jus à remuneração os vereadores das capitais e dos municípios de população superior a duzentos mil habitantes, dentro dos limites e critérios fixados em lei complementar (§ 2.º do art. 15 da Constituição Federal).

A "Intervenção nos Municípios", de conformidade com o § 3.º do art. 15 da Constituição Federal, será regulada pela Constituição do Estado, somente podendo ocorrer quando:

a) Se verificar impontualidade no pagamento de empréstimo garantido pelo estado;

b) Deixar de ser paga, por dois anos consecutivos, dívida fundada;

c) Não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;

d) O Tribunal de Justiça do Estado, der provimento a representação formulada pelo Chefe do Ministério Público local, para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual, bem como para prover a execução de lei ou de ordem ou decisão judiciária, limitando-se o decreto do Governador a suspender o ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade;

e) Forem praticados, na administração municipal, atos subversivos ou de corrupção; e

f) Não tiver havido aplicação, no ensino primário, em cada ano, de vinte por cento, pelo menos, da receita tributária municipal.

Os três últimos casos de intervenção (letras *d, e* e *f*) são inovações da Constituição de 1969. O caso da letra *e* (não prestação de contas) foi inovação da Constituição de 1967.

A Constituição do Estado de São Paulo, em seu art. 106, transcreve os casos de intervenção previstos na Constituição Federal, enquanto seu § 1.º disciplina a forma da intervenção, assim:

§ 1.º do art. 106:

"A intervenção far-se-á por decreto do Governador, observados os seguintes requisitos:

1 — comprovado o fato ou a conduta prevista nos incisos I a V, de ofício ou mediante representação do interessado, o governador decretará a intervenção e submeterá o decreto, com a respectiva justificação, dentro de cinco dias, à apreciação da Assembléia, que, se estiver em recesso, será para tal fim convocada;

2 — o interventor substituirá o prefeito e administrará o município durante o período de intervenção, visando o restabelecimento da normalidade;

3 — o decreto conterá a designação do interventor, o prazo da intervenção e os limites da medida;

4 — o interventor prestrá contas de seus atos ao Governador, e, de sua administração financeira, ao Tribunal de Contas do Estado;

5 — no caso do inciso VI (provimento pelo Tribunal de Justiça de representação do Procurador-Geral da Justiça para assegurar a observância dos princípios aplicáveis aos municípios constantes desta Constituição, bem como para prover a execução de lei, ordem ou decisão judiciária), o Governador expedirá o decreto e comunicará ao Presidente do Tribunal de Justiça os efeitos da medida."

O § 2.º do art. 106 determina que

"Cessados os motivos da intervenção, as autoridades municipais afastadas de suas funções a elas retornarão, quando for o caso, sem prejuízo da apuração administrativa, civil, ou criminal decorrente de seus atos."

O "Ato Institucional n.º 5", de 13 de dezembro de 1968, em seu art. 3.º, instituiu em nosso ordenamento jurídico a figura da "Intervenção Federal nos Municípios", pelo Presidente da República.

"Art. 3.º — O Presidente da República, no interesse nacional, poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição."

Parágrafo único — "Os interventores nos estados e municípios serão nomeados pelo Presidente da República e exercerão todas as funções e atribuições que caibam, respectivamente, aos Governadores ou Prefeitos, e gozarão das prerrogativas, vencimentos e vantagens fixados em lei."

Assim, a "Intervenção Federal" com fundamento no Ato Institucional n.º 5 é "sem limites", quanto ao seu conteúdo, amplitude, prazos e requisitos formais, como a submissão do decreto de intervenção à apreciação do Poder Legislativo, no prazo de cinco dias.

Além disso, o Ato Institucional n.º 5 consagrou uma grave limitação quer à autonomia constitucional dos estados-membros, quer à autonomia dos municípios, em seu art. 2.º, ao dispor:

"Art. 2.º — O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sítio ou fora dele, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República.

§ 1.º — Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em todas as matérias, e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.

§ 2.º — Durante o período de recesso, os Senadores, os Deputados federais, estaduais e os vereadores só perceberão a parte fixa de seus subsídios.

§ 3.º — Em caso de recesso da Câmara Municipal, a fiscalização financeira e orçamentária dos municípios que não possuam Tribunal de Contas, será exercida pelo do respectivo estado, estendendo sua ação às funções de auditoria, julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos."

Em face do disposto no art. 182 da Constituição Federal, o Ato Institucional n.º 5 e Atos posteriores continuam em vigor.

Quanto à competência tributária dos municípios, está regulada no art. 24 da Constituição Federal.

"Art. 24 — Compete aos Municípios instituir tributos sobre:

a) Propriedade predial e territorial urbana;

b) Serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária da União ou dos estados, definidos em lei complementar."

As leis complementares que definem a cobrança do Imposto sobre Servipos, ou melhor, as leis que atualmente disciplinam a cobrança do Imposto sebre Serviços são o Decreto-lei n.º 406, de 31.12.68 e o Decreto-lei n.º 834, de 8.9.69, que deu nova redação ao Decreto-lei n.º 406, nessa parte.

Essa última lei estabelece que:

"O imposto, de competência dos municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa."

O art. 10 dessa lei preceitua que "contribuinte é o prestador do serviço", e seu parágrafo único afirma que "não são contribuintes os que prestam serviços em relação de emprego, os trabalhadores avulsos, os diretores e membros de conselhos consultivo ou fiscal de sociedades."

A Constituição de 1946 atribuía aos municípios a competência para cobrar Imposto de Licença, de Indústria e Profissões e sobre Diversões Públicas, tendo a vigente Constituição Federal reduzido os mesmos apenas ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Além dos dois impostos supra, pertence aos municípios (§ 1.º do art. 24) o produto da arrecadação do Imposto Territorial Rural, incidente sobre os imóveis situados em seu território.

O § 2.º do art. 24 determina que será distribuído aos municípios, na forma que a lei estabelecer, o produto de arrecadação do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos do trabalho e de títulos da Dívida Pública por eles pagos, quando forem obrigados a reter o tributo.

Além disso, determina o § 8.º do art. 23 que "vinte por cento do produto da arrecadação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias constitui receita dos municípios.

Cinco por cento do produto da arrecadação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados serão distribuídos aos municípios pela União, através do "Fundo de Participação dos Municípios" (art. 25, II, da Constituição Federal).

O art. 26 da Constituição Federal preceitua ainda a distribuição entre os estados, o Distrito Federal e os municípios de quarenta por cento do produto da arrecadação do Imposto sobre Lubrificantes e Combustíveis líquidos ou gasosos; de sessenta por cento do produto da arrecadação do Imposto sobre Energia Elétrica; e de noventa por cento do produto da arrecadação do Imposto sobre Minerais do País.

O art. 16 da Constituição Federal determina que a fiscalização financeira e orçamentária dos municípios será exercida mediante o controle externo da Câmara Municipal, e o controle interno do Executivo municipal, instituídos por lei.

O § 1.º do art. 16 determina que o controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ou órgão estadual a que for atribuída essa incumbência.

E seu § 2.º é taxativo ao afirmar que somente por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal deixará de prevalecer o parecer prévio, emitido pelo Tribunal de Contas, sobre as contas que o Prefeito deve prestar anualmente.

A Constituição do Estado de São Paulo determina em seu art. 108 que todas as contas do Prefeito e da Câmara deverão ser enviadas, conjuntamente, até 31 de março do exercício seguinte.

Esse auxílio do Tribunal de Contas dos estados ao controle externo sobre a execução financeira e orçamentária dos municípios, exercido pelas Câmaras Municipais é inovação, e importante, da Constituição Federal de 1969. O julgamento das contas municipais fica sempre condicionado à existência de um parecer prévio do Tribunal de Contas. Tal parecer só não prevalece se houver a maioria constitucionalmente prevista, de dois terços dos membros da Câmara. Se não houver tal maioria, o parecer prévio do Tribunal de Contas consagra decisão inapelável. Se houver, consagra mera opinião.

Tal bivalência não existe relativamente às contas estaduais e federais.

Se a Câmara julgar as contas sem o parecer prévio, temos um "ato inexistente", o qual não produz qualquer efeito jurídico.

Trata-se, no caso do controle externo da execução financeira e orçamentária dos municípios, de um "ato complexo".

O § 3º. do art. 16 da Constituição Federal diz que somente poderão instituir Tribunais de Contas os municípios com população superior a dois milhões de habitantes e renda tributária acima de quinhentos milhões de cruzeiros.

O art. 25, item XV, letra *c*, da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo estabelece que "rejeitadas as contas (pela Câmara), serão essas imediatamente remetidas ao Ministério Público, para os devidos fins".

Problema que tem preocupado os legisladores e administrativistas é o relativo ao art. 164 da Constituição Federal que determina que:

"A União, mediante lei complementar, poderá, para a realização de serviços comuns, estabelecer regiões metropolitanas, constituídas por municípios que, independentemente de sua vinculação administrativa, façam parte da mesma comunidade socioeconômica."

É, pois, o atual e complexo problema da constituição das chamadas "regiões metropolitanas" que, se não forem dotadas de conveniente disciplina, poderão vir a causar graves restrições ao princípio da autonomia constitucional dos municípios (ou, em outras palavras, princípio constitucional da autonomia municipal).

Um recente documento elaborado por especialistas do CEPAM (Centro Executivo do Grande São Paulo) e COGET (Coordenadoria Geral do Planejamento da Prefeitura de São Paulo) estabeleceu quais são os elementos básicos para se reconhecer uma área metropolitana:

1) População urbana (quantidade e densidade mínimas);
2) Processo de conurbação já desencadeado ou previsível a curto prazo;
3) Ocorrência efetiva de problemas urbanos com peculiaridades metropolitanas;
4) Inadequação dos instrumentos institucionais existentes para a solução dos problemas da área.

A posição adotada pela Prefeitura do Estado de São Paulo, contrária em alguns pontos essenciais a um projeto de lei em tramitação no Congresso para disciplinar as regiões metropolitanas é, em suma, a de que "a institucionalização das áreas metropolitanas deve ser de caráter normativo, nunca executivo"; de que a criação de tais áreas "deveria depender mais de estudos técnicos precisos, a cargo do órgão federal especializado, que da vontade ou arbítrio das municipalidades interessadas em participar das vantagens previstas na legislação"; de que a representação dos municípios no órgão a ser criado deve levar em conta as desigualdades entre os mesmos, suas diferentes populações e importância; e de que deve haver uma lei específica para cada região metropolitana a ser criada, porque as mesmas, "não sendo idênticas, não podem ser regidas por um mesmo Código".

Parece-nos, sem dúvida, e numa análise mais superficial desse complexo tema, eis que outra não comportaria o presente estudo, que assiste inteira razão à Prefeitura do Município de São Paulo, pelo menos relativamente aos pontos retro mencionados.


REEMBOLSO POSTAL

OBSERVAÇÃO IMPORTANTE:

A fim de simplificar e tornar mais rápido o envio de pedidos de publicações da Fundação Getúlio Vargas, sugerimos o uso do reembolso postal, que beneficiará principalmente às pessoas residentes em locais afastados dos grandes centros. Assim, na ausência, em sua cidade, de representantes credenciados ou livrarias especializadas, dirija-se diretamente pelo reembolso ao

**SERVIÇO DE PUBLICAÇÕES**

Praia de Botafogo, 188 — Caixa Postal, 21.120, ZC-05, Rio de Janeiro — GB.