

HELY LOPES MEIRELLES

***DIREITO MUNICIPAL
BRASILEIRO***

*21ª edição,
atualizada por*

GIOVANI DA SILVA CORRALO

Capítulo X

SERVIDORES MUNICIPAIS

1. Considerações gerais: 1.1 Servidores públicos municipais: 1.1.1 Agentes políticos – 1.1.2 Servidores públicos em sentido estrito ou estatutários – 1.1.3 Empregados públicos – 1.1.4 Servidores contratados por tempo determinado – 1.2 Regime jurídico: 1.2.1 Limites e controle de despesa com pessoal – 1.2.2 Sistema de previdência social do servidor. 2. Organização dos servidores municipais: 2.1 Competência do Município – 2.2 Organização legal: 2.2.1 Conselhos de Política de Administração e Remuneração de Pessoal. Escolas de Governo – 2.3 Observância das normas constitucionais.

1. Considerações gerais

Criados os serviços públicos municipais, surge, como decorrência natural, a exigência do elemento humano para executá-los, segundo as normas da Administração e as necessidades dos administrados. Esse elemento humano, recrutado na forma da lei, é que constitui o *pessoal administrativo municipal*, integrado pelos *servidores municipais*.¹

O denominado *Regime Jurídico Único*, previsto no art. 39 da CF de 1988, que tanta polêmica e dificuldades práticas causou, abolido pela Emenda Constitucional 19, de 4.6.1998, voltou à vigência após decisão da ADI 2.135-4 pelo STF, que suspendeu a eficácia da redação conferida pela Emenda, por vício formal do processo legislativo, retornando o dispositivo à formulação anterior até julgamento final.²

Assim sendo, hoje, União, Estados, Distrito Federal e Municípios não poderão adotar o regime estatutário e o celetista, exigindo a Constituição Federal o Regime Jurídico

1. Sobre *servidores públicos em geral*, v., do Autor, *Direito Administrativo Brasileiro*, 44^a ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2020, Capítulo VII, contendo ampla análise da matéria. Os comentários ali expostos, válidos para todas as entidades estatais, não são aqui repetidos, limitando-se o Autor, nesta obra, a examinar os aspectos de peculiar interesse para o Município.

V., também: Celso Antônio Bandeira de Mello, *Apointamentos sobre os Agentes Públicos*, 1^a ed., 4^a tir., São Paulo, Ed. RT, 1984; *Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, 3^a ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1995, e *Curso de Direito Administrativo*, 34^a ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2019; Régis Fernandes de Oliveira, *Servidores Públicos*, Malheiros Editores, 3^a ed., 2015; Adílson de Abreu Dallari, *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*, São Paulo, 1976; Caio Tácito, “Regime constitucional dos servidores públicos”, *RDP* 26/26; Joaquim Castro Aguiar, *O Servidor Municipal*, Rio de Janeiro, 1970, e *Regime Jurídico dos Funcionários Públicos*, Rio de Janeiro, 1977; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 13^a ed., São Paulo, Atlas, 2001; Odete Medauar, *Direito Administrativo Moderno*, São Paulo, Ed. RT, 1996.

2. “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, Regime Jurídico Único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

“§ 1^o. A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: I – a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II – os requisitos para a investidura; III – as peculiaridades dos cargos.”

Único. O que exige a Constituição Federal é que a legislação disciplinadora do regime de trabalho dos servidores públicos obedeça aos princípios fixados em seus arts. 37 a 41.

A Emenda Constitucional 19/1998 também suprimiu do art. 39, § 3º, as vantagens dos trabalhadores urbanos e rurais previstas nos incisos VI e XXIII do art. 7º, que haviam sido estendidas aos servidores públicos civis, e dispôs que a lei poderá estabelecer requisitos diferenciados de admissão, de acordo com a natureza ou a complexidade do cargo ou emprego.

A Emenda Constitucional 103, de 12.11.2019, modificou profundamente a previdência social.³

Nos próximos itens veremos, em rápidas pinceladas, as categorias de servidores municipais, o regime jurídico e a organização do funcionalismo municipal em face dos preceitos constitucionais pertinentes.

1.1 Servidores públicos municipais

Servidores públicos municipais, ou, simplesmente, *servidores municipais*, em sentido amplo, são todos os agentes públicos que se vinculam à Administração Pública Municipal, direta e indireta, sob regime jurídico: (1) estatutário regular, geral ou peculiar; (2) administrativo especial; ou (3) celetista, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho/CLT, de natureza profissional e empregatícia.

A *classificação* dos servidores públicos em sentido amplo é campo propício para divergências doutrinárias. De acordo com a Constituição Federal, na redação resultante da Emenda Constitucional 19/1998, chamada de *Emenda da Reforma Administrativa*, bem como da Emenda Constitucional 20/1998, classificam-se em quatro espécies: *agentes políticos*, *servidores públicos em sentido estrito* ou *estatutários*, *empregados públicos* e os *contratados por tempo determinado*.

Reitere-se que a classificação ora proposta procura espelhar a sistemática da Carta Política, com a ressalva de que esta, nas Seções I e II do Capítulo VII (“Da Administração Pública”) do Título III, embora trate de forma preponderante dos servidores públicos em sentido estrito, também contém vários dispositivos aplicáveis às demais espécies.

1.1.1 Agentes políticos

Os *agentes políticos* constituem, na realidade, categoria própria de agente público. Porém, sem dúvida, no Título e Seções referidas, a Carta Magna, para fins de tratamento jurídico, coloca-os como se fossem servidores públicos, sem embargo de os ter como agentes políticos. São eles os componentes do governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões por nomeação, eleição, designação ou delegação, para o exercício de atribuições constitucionais. Nesta categoria encontram-se, na órbita municipal, o *chefe do Executivo* (prefeito) e seus *auxiliares imediatos* (secretários municipais), os *membros do Poder Legislativo* (vereadores), os *membros dos Tribunais de*

3. As questões pertinentes a essas modificações, as normas de transição, bem como a questão do *direito adquirido*, que emerge ante tantas e profundas alterações, são examinadas no *Direito Administrativo Brasileiro*, cit., do Autor, 43ª ed., no Capítulo VII.

Contas (nos Municípios onde houver) e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições constitucionais.

Normalmente têm normas específicas para sua escolha, investidura, prerrogativas, responsabilidades e conduta, submetendo-se, no mais, ao regime estatutário geral ou a um regime estatutário de natureza peculiar.⁴

1.1.2 Servidores públicos em sentido estrito ou estatutários

Os *servidores públicos em sentido estrito* ou *estatutários* são os titulares de cargo público efetivo e em comissão, com regime jurídico estatutário geral ou peculiar e integrantes da Administração Municipal direta (Prefeitura e Câmara Municipal), das autarquias e das fundações com personalidade de direito público. O que os caracteriza e os distingue dos demais servidores municipais é a titularidade de um *cargo* criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelo Município. Tratando-se de cargo efetivo, seus titulares podem adquirir estabilidade e estarão sujeitos a regime peculiar de previdência social. A aposentadoria compulsória aos detentores de cargo de provimento efetivo se dá aos 75 anos (LC 152/2015).

1.1.3 Empregados públicos

Os *empregados públicos* são todos os titulares de emprego público (não de cargo público) da Administração Municipal direta e indireta, sujeitos ao regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho/CLT e legislação correlata; daí serem chamados também de *celetistas*.

Nesse regime o vínculo empregatício é de natureza contratual, comum, equiparando-se a Administração ao empregador particular, sem quaisquer prerrogativas especiais. Assim sendo, não lhe é lícito alterar unilateralmente as condições pactuadas, nem estabelecer cláusulas discrepantes da legislação trabalhista, nem se subtrair às alterações legais de aplicação impositiva e imediata, bem como às decisões proferidas em dissídio coletivo, podendo, porém, estabelecer a disciplina do serviço, como ocorre com qualquer empresa particular.

Por tudo isso, o regime trabalhista não é indicado para a arregimentação do pessoal administrativo municipal, mas na sistemática constitucional vigente é o único de que se pode valer a Prefeitura para, em caráter temporário, recrutar servidores para funções autônomas de índole transitória.

Na Administração indireta o regime trabalhista é obrigatório para as empresas públicas, sociedades de economia mista municipais e suas subsidiárias que exploram atividades econômicas, em razão do disposto no art. 173, § 1º, II, da CF, como também para as fundações de direito privado, instituídas pela municipalidade, e consórcios públicos. Por mais

4. Durante muito tempo discutiu-se acerca da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Contudo, mais recentemente o entendimento do STJ e o do STF se pacificaram pela aplicabilidade da referida lei (STJ, REsp 1.282.046, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.2.2012; STF, AI 846.446, rel. Min. Luiz Fux, j. 13.9.2011).

que não se aplique a estabilidade ao vínculo celetista, entende-se que não pode ocorrer a demissão desmotivada.⁵

Não ocupando cargo público e sendo celetistas, os *empregados públicos* não têm condição de adquirir a estabilidade constitucional (CF, art. 41), nem podem ser submetidos ao regime de previdência peculiar, como os titulares de cargo efetivo e os agentes políticos, sendo obrigatoriamente enquadrados no regime geral de previdência social, a exemplo dos titulares de cargo em comissão ou temporário. Os empregados públicos devem ser admitidos mediante concurso ou processo seletivo público, de modo a assegurar a todos a possibilidade de participação.⁶ Lembra-se o retorno do regime jurídico único, que conduz ao vínculo estatutário em nível municipal.

1.1.4 Servidores contratados por tempo determinado

Os *contratados por tempo determinado* são os servidores públicos submetidos ao regime jurídico administrativo *especial* da lei prevista no art. 37, IX, da Carta Magna, bem como ao regime geral de previdência social.⁷ Sujeitam-se, pois, a regime diverso do estatutário e do trabalhista. A contratação só pode ser por tempo determinado e com a finalidade de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. A atividade a ser desempenhada pode ter natureza eventual, temporária ou excepcional, mas também regular e permanente, como deflui do inciso IX. O que importa é o atendimento da finalidade prevista pela norma. Assim, “desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular ou permanente”, a contratação é permitida.⁸ Desta forma, embora não possa envolver cargos típicos de carreira, a contratação pode envolver o desempenho de atividade ou função da carreira, desde que atendidos os requisitos acima. Fora daí tal contratação tende a contornar a exigência de concurso público, caracterizando fraude à Constituição.

Tais servidores não ocupam cargos, pelo quê não se confundem com os *servidores públicos em sentido estrito* ou *estatutários*, nem se lhes equiparam. São os que o Município recruta eventualmente e a título precário para a realização de trabalhos que fogem à rotina administrativa, como os destinados à execução direta de uma obra pública, no atendimento de situações de emergência ou à cessação de estado de calamidade pública, e também para aqueles de caráter regular e permanente que reclamam atendimento temporário em face de excepcional interesse público, como é o caso, exemplificativo, de professores para a rede municipal de ensino, cuja necessidade decorra de licenças médicas apresentadas semanas antes do início do período letivo.

5. STF, RE 589.998, rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* 9.5.2017.

6. O Tribunal Superior do Trabalho/TST editou a Súmula 390, que assim dispõe: “Estabilidade – Art. 41 da CF/1988 – Celetista – Administração direta, autárquica ou fundacional – Aplicabilidade – Empregado de empresa pública e sociedade de economia mista – Inaplicável” (conversão das Orientações Jurisprudenciais ns. 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial n. 22 da SBDI-2) – Res. 129/2005, *DJU* 20, 22 e 25.4.2005.

7. O STJ entende que a controvérsia relacionada com a contratação temporária prevista por essa lei não é da competência da Justiça do Trabalho (CComp 39.637, rela. Min. Laurita Vaz, j. 1.7.2004, *DJU* 1.7.2004).

8. STF, ADI 3.210-PR, rel. Min. Carlos Veloso, j. 11.11.2004, *DJU* 3.12.2004; ADI 3.068-DF, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, *DJU* 23.9.2005 e 24.2.2006.

Na área federal, a Lei 8.745, de 9.12.1993, disciplinou essa contratação, estabelecendo no art. 11 a aplicação a tais contratados de vários preceitos do estatuto federal.

O regime *especial* é, portanto, o modo pelo qual se estabelecem as relações jurídicas entre esses servidores e o Município, em conformidade com a lei pertinente. A Constituição Federal fala apenas em “lei especial”, sem esclarecer sua origem. Entendemos, todavia, com base nos princípios constitucionais de competência, que no âmbito municipal incumbe à *lei local*, exclusivamente, estabelecer o regime desses servidores e as situações em que a contratação é possível.⁹ É usual os Municípios editarem leis autorizativas para cada conjunto de contratações emergenciais temporárias. Não se requer concurso, mas um processo seletivo simplificado, para tais contratações.

Pode, pois, o Município, além do estatuto de seus servidores, elaborar outra espécie de norma reguladora do regime jurídico dos servidores contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Nesse caso, porém, a lei municipal não poderá postergar os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente aos trabalhadores em geral, como o salário-mínimo, o repouso semanal remunerado, as férias anuais remuneradas e, principalmente, a previdência social.

O inciso IX do art. 37 da CF determina que a lei estabeleça os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Daí por que advertimos que, se o Município não regular a matéria em lei, somente poderá admitir servidores na forma do Estatuto dos Servidores Públicos, isto é, mediante prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos e observância das demais normas constitucionais, legais e regulamentares pertinentes ao funcionalismo

1.2 Regime jurídico

O regime jurídico dos servidores civis consubstancia os preceitos legais sobre a acessibilidade aos cargos públicos, a investidura em cargo efetivo (por concurso público) e em comissão, as nomeações para funções de confiança; os deveres e direitos dos servidores; a promoção e respectivos critérios; o sistema remuneratório (subsídios ou remuneração, envolvendo os vencimentos, com a especificação das vantagens de ordem pecuniária, os salários e as reposições pecuniárias); as penalidades e sua aplicação; o processo administrativo; e a aposentadoria.

Como vimos, a Emenda Constitucional 19/1998, ao dar conteúdo totalmente diverso ao art. 39, *caput*, e ao alterar a redação do art. 206, V, suprimiu a obrigatoriedade de um Regime Jurídico *Único* para todos os servidores públicos. Ressaltamos que esta redação se encontra sob análise do STF na ADI 2.135-4, e atualmente sua vigência está suspensa por decisão cautelar, conforme já mencionado, o que significa a vigência do retorno ao regime jurídico único.

Em consequência, em razão de sua autonomia política, o Município pode estabelecer regime jurídico não contratual para os titulares de cargo público, sempre através de lei

9. Cf., do Autor, *Direito Administrativo Brasileiro*, cit., 43ª ed., Capítulo VII, item 2. No mesmo sentido: Joaquim Castro Aguiar, *O Servidor Municipal*, Rio de Janeiro, 1970, pp. 87 e ss.; Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 34ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2019, p. 257; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 8ª ed., São Paulo, Atlas, 1997, p. 355.

geral ou de leis específicas para determinadas categorias profissionais, as quais consubstanciam o chamado *regime estatutário regular, geral ou peculiar*.¹⁰ Por fim, deve adotar, através de lei, um regime de natureza administrativa especial, nos termos do art. 37, IX, da CF, para a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Mister, no entanto, ter presente que alguns servidores públicos, por exercerem atribuições exclusivas de Estado, submetem-se, obrigatoriamente, a regime jurídico estatutário, pois, como se depreende do art. 247 da CF, com a redação da Emenda Constitucional 19, devem ter cargo efetivo.¹¹

Sob o regime *estatutário* a situação do servidor municipal não é *contratual*, ou seja, não resulta de *ajuste*, de acordo bilateral com a Administração; mas, ao contrário, é disciplinada *unilateralmente* pelo Município, mediante leis e regulamentos que podem ser livremente alterados, para adequar as normas regeedoras do funcionalismo aos interesses do serviço público, desde que respeitado o mínimo de garantias que a Constituição Federal assegura aos servidores públicos.

O regime estatutário é o que melhor atende aos interesses e necessidades do serviço público local, porque somente dispondo da faculdade de impor e alterar unilateralmente as normas disciplinadoras da vinculação jurídica do seu pessoal pode a Administração Municipal agir com liberdade – limitada apenas pelos preceitos constitucionais pertinentes ao funcionalismo e às garantias individuais – para assegurar o pleno atendimento de seus objetivos, com a continuidade, a segurança e o rendimento desejados.

Todavia, as exigências para o preenchimento dos cargos públicos, de um lado, e, de outro, as garantias que a Constituição Federal outorga aos servidores podem constituir entraves ao bom desempenho de certas atividades administrativas, como no caso em que a Prefeitura necessite de mão de obra para serviços temporários, mas considere inoportuno e inconveniente despojar-se de suas prerrogativas para recrutar esse pessoal no regime trabalhista, sujeito a legislação uniforme, de âmbito nacional. Nessas situações é possível a contratação emergencial temporária – art. 37, IX, da Constituição.

Em face dessa realidade, é imperativo que o Município crie cargos para a execução de seus serviços específicos de natureza permanente e edite lei que lhe permita atender às situações excepcionais

Observe-se, finalmente, que os servidores públicos da Câmara Municipal, embora nomeados pelo seu presidente, a quem são subordinados hierárquica e funcionalmente, e pagos com os recursos consignados ao Legislativo, não podem ter estatuto próprio, diverso do que rege os servidores da Prefeitura, porque todos são servidores públicos municipais, sujeitos ao mesmo estatuto dos servidores do Município.¹² O que a Câmara tem é *quadro próprio* de servidores distinto do da Prefeitura, mas regido por um mesmo estatuto municipal.

10. O STF já decidiu que em relação ao regime jurídico e ao novo plano de carreira, instituídos por lei, não pode o servidor estatutário invocar direito adquirido para reivindicar enquadramento diverso (RE 116.683-RJ, rel. Min. Celso de Mello, j. 11.6.1991, DJU 13.3.1992).

11. É por isso que, logicamente, o regime jurídico único só pode ser o estatutário.

12. V., a esse propósito, o Capítulo XII, item 3.17.

1.2.1 Limites e controle de despesa com pessoal

O art. 169 da CF estabelece 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.

A Lei Complementar 101, de 4.5.2000 (*Lei de Responsabilidade Fiscal/LRF*), considera *despesa total com pessoal* o somatório de gastos com ativos, inativos e pensionistas, de quaisquer espécies, inclusive os “encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência” (art. 18) e os valores de contratos de terceirização de mão de obra relativos à substituição de servidores (art. 18, § 1º). A apuração desse total far-se-á somando-se a despesa realizada no mês em referência com as despesas dos 11 meses imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência (art. 18, § 2º). Dispõe, ainda, que a *despesa total com pessoal* não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida de 50% para a União e 60% para os Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 19, I a III). O conceito de *receita corrente líquida* é estabelecido no art. 2º, IV. Passa, em seguida, a aludida lei a detalhar a repartição desses limites globais, fixando percentuais para cada Poder ou órgão nas esferas federal, estadual e municipal (art. 20). Assim é que para os Municípios impõe a obrigatoriedade da partilha dos 60% obedecendo aos percentuais de 6% para o Legislativo, incluindo o Tribunal de Contas do Município, quando houver, e 54% para o Executivo (art. 20, III).

Ao impor a fórmula percentual pela qual devem repartir entre seus Poderes Legislativo e Executivo o limite global de despesa com pessoal, a mencionada lei desborda do teor do art. 169 da CF e afronta a autonomia dos Municípios, garantida constitucionalmente como um direito público subjetivo de organizar seu governo e prover sua administração, nos limites traçados pela Carta Magna (arts. 29, 30 e 34, VII, “c”).

Observe-se que o § 6º do mencionado art. 20 tentava contornar essa invasão na órbita da autonomia municipal ao estatuir que “somente será aplicada a repartição dos limites estabelecidos no *caput*, caso a Lei de Diretrizes Orçamentárias não disponha de forma diferente”. Todavia, sobre esse dispositivo incidiu o veto presidencial.

Acresce, de outro lado, considerar que em tema de direito financeiro a competência legislativa da União é limitada ao estabelecimento de *normas gerais* (art. 24, I, e § 1º, da CF).

Normas gerais são as que traçam as linhas essenciais que servirão de diretrizes básicas na preceituação sobre determinada matéria. À legislação local cabe disciplinar o ajuste de tais diretrizes às peculiaridades e exigências inerentes ao interesse municipal.

Ao fixar percentuais da receita limitativos de gastos com pessoal para os Poderes Legislativo e Executivo do Município, a Lei de Responsabilidade Fiscal particularizou minúcias e detalhes que de forma alguma podem ser definidos como *normas gerais*. É, pois, flagrante, nessa parte, sua inconstitucionalidade.¹³

13. A inconstitucionalidade do art. 20 da Lei Complementar 101, de 4.5.2000, foi arguida em diversas ações diretas promovidas perante o STF, dentre as quais as ADI 2.238-5 (julgamento suspenso, mas com decisões de improcedência), 2.365-9 (não conhecida), 2.261-0 (julgada improcedente), 2.241 (julgada improcedente) e 2.256 (julgada improcedente). Nota-se posicionamento fortemente favorável à constitucionalidade da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Cumpra, ainda, assinalar que, no que concerne ao Município, a Emenda Constitucional 25, de 14.2.2000, que entrou em vigor em 1.1.2001, acresceu o art. 29-A à CF, estabelecendo parâmetros para a fixação do total das despesas do Poder Legislativo Municipal, que, incluídos os subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos, tem como limite um percentual da soma da receita tributária e das transferências aludidas nos arts. 153, § 5º, 158 e 159 da CF, a ser definido de conformidade com a população do Município. De outra parte, o gasto da Câmara Municipal com folha de pagamento, incluídos os subsídios dos vereadores, não deverá ser superior a 70% de sua receita (art. 29-A, § 1º), calculada com base no percentual do *caput*. É evidente que tais normas prevalecem sobre os critérios do art. 20, III, da LRF, que, inexplicavelmente, desconsiderou a preexistência da preceituação constitucional.

Foram expressamente excluídas do limite estabelecido no art. 19, III, as despesas de indenização por demissão de servidores e as decorrentes de incentivos à demissão voluntária (§ 1º, I e II). São despesas de conteúdo indenizatório, parecendo-nos, por igual razão, que outras – tais como ajudas de custo e diárias – com o mesmo caráter não devem ser consideradas para efeito de cálculo do aludido limite. Relevantes, também, na esfera municipal as exclusões das despesas decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao considerado no § 2º do art. 18 (§ 1º, IV) e com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes: (1) da arrecadação de contribuições dos segurados; (2) da compensação financeira relativa à contagem recíproca do tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, de que trata o § 9º do art. 201 da CF; (3) das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu *superávit* financeiro.

A verificação do cumprimento dos limites fixados nos arts. 19 e 20 deverá ser realizada no final de cada quadrimestre (art. 22, *caput*). Cumpra ao Tribunal de Contas alertar os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando o montante da despesa total com pessoal ultrapassar 90% do limite (art. 59, § 1º, II). Se a despesa exceder a 95% do limite, o Poder ou órgão que incorreu no excesso passará a sofrer as vedações elencadas no parágrafo único do art. 22. E, sem prejuízo destas, se ultrapassar os limites do art. 20, o percentual excedente deverá ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro. Deverão, ainda, nesse caso, ser adotadas as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da CF – ou seja, redução em pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança e exoneração dos servidores não estáveis. Se estas medidas forem insuficientes, deverá ser determinada a perda do cargo dos servidores estáveis.

Admite, também, a Lei de Responsabilidade Fiscal a redução temporária da jornada de trabalho, com adequação dos vencimentos à nova carga horária (art. 23, § 2º) – providência que, entretanto, colide com a cláusula constitucional que prevê a redução da jornada apenas mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XIII, aplicável aos servidores ocupantes de cargo público por força do § 3º do art. 39).¹⁴

Se o excesso de despesa não for contido no prazo estabelecido, o ente público, enquanto ele perdurar, suportará as consequências previstas no § 3º do art. 23. Assim, não po-

14. O STF formou maioria, sem ainda se ter a decisão final, para declarar a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal em agosto/2019.

derá: (1) receber transferências voluntárias, definidas no art. 25; (2) obter garantia, direta ou indireta, de outro ente; (3) contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal.

Como observa Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “o dispositivo foi além do que estabelece o art. 169, § 2º, da Constituição, que apenas previu, como sanção, a suspensão dos repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os limites estabelecidos na lei complementar referida no *caput* do dispositivo. As medidas previstas nos incisos II e III não encontram fundamento na Constituição, não só porque impõem restrições nela não previstas, como porque interferem com a autonomia financeira dos Estados e Municípios, invadindo ainda matéria de competência do Senado, prevista no art. 52, VII, VIII e IX; esses dispositivos conferem ao Senado competência privativa para dispor sobre limites e condições para as operações de crédito externo e interno da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público Federal, para dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno e para estabelecer limites e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.¹⁵

A Lei 10.028, de 19.10.2000, considera infração administrativa, passível de punição com multa de 30% dos vencimentos anuais, a conduta omissiva do agente que deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para a redução do montante que houver excedido o limite máximo da despesa total com pessoal (art. 5º, IV).

Quanto às despesas com a seguridade social, compreendendo os serviços de saúde, previdência e assistência social, o art. 24 da LRF, reproduzindo o § 5º do art. 195 da CF, estabelece que nenhum benefício ou serviço a eles relativos poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, devendo, ainda, ser atendidas as exigências do art. 17. Porém, a compensação nele referida é dispensada quando o aumento da despesa decorrer de: (1) concessão de benefício a quem satisfaça as condições de habilitação previstas na legislação pertinente; (2) expansão quantitativa do atendimento e dos serviços prestados; (3) reajustamento de valor do benefício ou serviço, a fim de preservar seu valor real (art. 17, § 1º, I a III).

1.2.2 Sistema de previdência social do servidor

A Emenda Constitucional 20/1998 modificou a Constituição no que concerne ao sistema de previdência social e estabeleceu normas de transição de um regime jurídico para outro. Pelas Emendas Constitucionais 41/2003 e 47/2005, novas e significativas alterações foram introduzidas, bem como novas regras de transição.¹⁶ A Emenda Constitucional 103/2019 trouxe profundas alterações à matéria, como veremos adiante. Ficaram mantidas as regras diferenciadas para os servidores titulares de cargo vitalício, de cargo efetivo, cargo em comissão ou de outro cargo temporário e de emprego público. Para os dois primeiros

15. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 13ª ed., São Paulo, Atlas, 2001, p. 475.

16. A Lei 10.887, de 18.7.2004, dispõe sobre a aplicação da Emenda Constitucional 41/2003. Para uma análise mais ampla dessas questões, consulte-se, do Autor, o *Direito Administrativo Brasileiro*, cit., 42ª ed., Capítulo VII, itens 3.9 a 3.11.

Capítulo XII

A PREFEITURA E O PREFEITO: ATRIBUIÇÕES E RESPONSABILIDADES

1. *A Prefeitura: órgão executivo do Município.* 2. *O prefeito:* 2.1 *Atribuições* – 2.2 *Investidura* – 2.3 *Posse e vacância* – 2.4 *Remuneração* – 2.5 *Licença e férias* – 2.6 *Controle político-administrativo* – 2.7 *Vice-prefeito e subprefeito.* 3. *Principais atribuições do prefeito:* 3.1 *Representação do Município* – 3.2 *Sanção, promulgação, publicação e veto de leis* – 3.3 *Execução de leis e de outras normas* – 3.4 *Expedição de decretos e outros atos administrativos* – 3.5 *Apresentação de projetos de lei* – 3.6 *Administração do patrimônio municipal* – 3.7 *Elaboração e execução do orçamento* – 3.8 *Abertura de créditos* – 3.9 *Arrecadação, guarda e aplicação da receita municipal* – 3.10 *Execução de obras e serviços* – 3.11 *Decretação de desapropriações* – 3.12 *Prestação de contas e relatório da administração* – 3.13 *Comparecimento e informações à Câmara* – 3.14 *Convocação extraordinária da Câmara* – 3.15 *Imposição de penalidades administrativas* – 3.16 *Execução da dívida ativa* – 3.17 *Organização e direção do funcionalismo* – 3.18 *Despacho do expediente* – 3.19 *Publicação dos atos oficiais* – 3.20 *Gestão documental e expedição de certidões* – 3.21 *Representação a outras autoridades* – 3.22 *Execução de atribuições delegadas* – 3.23 *Requisição de força policial.* 4. *Responsabilidades do prefeito:* 4.1 *Responsabilidade penal:* 4.1.1 *Crimes de responsabilidade* – 4.1.2 *Crimes funcionais* – 4.1.3 *Crimes por abuso de autoridade* – 4.1.4 *Crimes comuns e especiais* – 4.1.5 *Contravenções penais* – 4.1.6 *Prerrogativas processuais* – 4.2 *Responsabilidade político-administrativa:* 4.2.1 *Infrações político-administrativas* – 4.3 *Infrações administrativas contra as leis de finanças públicas* – 4.4 *Responsabilidade civil.*

1. A Prefeitura: órgão executivo do Município

A Prefeitura é o órgão pelo qual se manifesta o Poder Executivo do Município.¹ Órgão independente, composto, central e unipessoal. *Independente* por não hierarquizado

1. *Órgãos públicos* são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal. Cada *órgão*, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica. Isto explica por que a alteração de funções, ou a vacância de cargos, ou a mudança de seus titulares não acarretam a extinção do órgão.

Os *órgãos* integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas como partes desses corpos vivos, dotados de vontade e capazes de exercer direitos e contrair obrigações para a consecução de seus fins institucionais. Por isso mesmo, os *órgãos* não têm personalidade jurídica nem vontade própria, que são atributos do corpo, e não das partes; mas na área de suas atribuições e nos limites de sua competência funcional expressam a vontade da entidade a que pertencem e a vinculam por seus atos, manifestados através de seus agentes (pessoas físicas).

Embora despersonalizados, os *órgãos* mantêm relações funcionais entre si e com terceiros, das quais resultam efeitos jurídicos internos e externos, na forma legal ou regulamentar. E, a despeito de não terem personalidade jurídica, os *órgãos* podem ter prerrogativas funcionais próprias, que, quando infringidas por outro órgão, admitem defesa até mesmo por mandado de segurança (cf., do Autor, *Direito Administrativo Brasileiro*, 44ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2020, Capítulo II, item 1.5.1, “Órgãos públicos”, e também, do Autor, em coautoria com Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*, 38ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2019, Primeira Parte, Capítulo 8).

a qualquer outro; *composto* porque integrado por outros órgãos inferiores; *central* porque nele se concentram todas as atribuições do Executivo, para serem distribuídas a seus órgãos subordinados; *unipessoal*, ou *singular*, porque atua e decide através de um único agente, que o chefia e representa: o prefeito. Assim, a administração centralizada ou direta do Município é realizada pela Prefeitura e seus órgãos subordinados; e a administração descentralizada ou indireta o é pelas entidades autárquicas, fundacionais e empresas estatais a ela vinculadas e supervisionadas pelo prefeito, na forma da legislação local.

No sistema brasileiro o governo municipal é de funções divididas, cabendo as executivas à *Prefeitura* e as legislativas à *Câmara de Vereadores*. Esses dois Poderes, entrosando suas atividades específicas, realizam com independência e harmonia o governo local, nas condições expressas na *lei orgânica* do Município.

O sistema de separação de funções – executivas e legislativas – impede que o órgão de um Poder exerça atribuições do outro. Assim sendo, a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. Cada um dos órgãos tem missão própria e privativa: a Câmara estabelece *regras* para a Administração; a Prefeitura as executa, convertendo o mandamento legal, genérico e abstrato, em *atos administrativos*, individuais e concretos. O Legislativo edita *normas*; o Executivo pratica *atos* segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e a independência dos Poderes, princípio constitucional (art. 2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou da Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante.

Como órgão público, a Prefeitura não é pessoa jurídica; é simplesmente a unidade central da estrutura administrativa do Município. Nem representa juridicamente o Município, pois nenhum *órgão* representa a pessoa jurídica a que pertence, a qual só é representada pelo *agente* (pessoa física) legalmente investido dessa função – que, no caso, é o prefeito. Daí a impropriedade de se tomar a Prefeitura pelo Município, o que equivale a aceitar a parte pelo todo – ou seja, o órgão, despersonalizado, pelo ente, personalizado. Mas, como órgão independente, a Prefeitura tem orçamento próprio e quadro de pessoal distinto e incomunicável com o da Câmara de Vereadores. Nas relações externas e em juízo, entretanto, quem responde civilmente não é a Prefeitura, mas, sim, o Município – ou seja, a Fazenda Pública Municipal, única com capacidade jurídica e legitimidade processual para demandar e ser demandada, auferindo as vantagens de vencedora ou suportando os ônus de vencida no pleito.

A Prefeitura, como órgão executivo, atua através de seus agentes, cuja ação lhe é sempre imputada e pela qual o Município responde, administrativa e civilmente, na forma da Constituição da República (art. 37, § 6º) e normas pertinentes. Mas essa *imputação funcional* não se confunde com *representação jurídica*: a imputação é unicamente a atribuição automática da ação funcional do agente ao órgão a que pertence; a representação é a manifestação da vontade de uma pessoa (física ou jurídica) por outra, através de outorga convencional ou legal, para exercer direitos e contrair obrigações. No caso da Prefeitura, todos os seus servidores (agentes administrativos) imputam-lhe seus atos funcionais, mas só o prefeito (chefe do órgão e agente político) a representa – e, mais que isso, representa a pessoa jurídica do Município, pessoalmente ou pelos procuradores constituídos para atos judiciais e extrajudiciais, na forma prevista em lei (CPC, art. 75, III, e outras leis).

Não se pode confundir, portanto, a Prefeitura (órgão executivo) com o Município (pessoa jurídica); nem a Prefeitura com o prefeito (chefe do órgão e agente político), ou

com qualquer de seus secretários municipais (agentes políticos auxiliares do prefeito), ou com seus servidores (agentes administrativos). Também não se pode confundir *imputação* com *representação*, que são atos de natureza e efeitos diversos relativamente ao *órgão* e à *pessoa jurídica* a que se referem.

Em sentido vulgar o vocábulo *Prefeitura* significa a sede do Executivo Municipal, o edifício em que se localiza o gabinete do prefeito, e por uma figura de metonímia é empregado, ainda, para indicar o período de mandato do chefe do Executivo local.

2. O prefeito

O *prefeito* é o chefe do Executivo Municipal, agente político, dirigente supremo da Prefeitura.² Como chefe do Executivo e agente político, tem atribuições governamentais e administrativas. No desempenho do cargo, em que é investido por eleição, não fica hierarquizado a qualquer autoridade, órgão ou poder estadual ou federal, só se sujeitando ao controle da Câmara, segundo as normas específicas da Administração local, e às leis gerais do Estado-membro e da União. Exerce suas funções com plena liberdade, nos limites da competência funcional e nos limites da autonomia municipal. Não admite ingerência de autoridades federais ou estaduais nos negócios do Município.³ Age por iniciativa própria nas opções políticas de governo e no comando supremo da Administração local, só devendo contas de sua conduta funcional à Câmara de Vereadores, na forma e nos casos estabelecidos em lei. Na gestão dos recursos financeiros federais e estaduais presta contas

2. O *prefeito* não é funcionário público; é *agente político*. É sabido que os *agentes públicos* (gênero) repartem-se inicialmente em cinco espécies ou categorias bem diferenciadas, a saber: *agentes políticos*, *agentes administrativos*, *agentes honoríficos*, *agentes delegados* e *agentes credenciados*.

Agentes políticos são os componentes do governo, investidos em mandatos, cargos, funções ou comissões, por eleição, nomeação, designação ou delegação, para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta, processos por infrações político-administrativas e por crimes funcionais e de responsabilidade que lhes são privativos.

Agentes administrativos são todos aqueles que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais por relações profissionais, sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico estatutário, celetista ou administrativo especial, determinado pela entidade estatal a que servem. São investidos em cargos ou empregos, com retribuição pecuniária, em regra por nomeação, após concurso, e excepcionalmente por contrato de trabalho. São os servidores públicos em geral.

Agentes honoríficos são cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar transitoriamente determinados serviços ao Estado, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade ou de sua notória capacidade profissional, mas sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário, e normalmente sem remuneração. Tais serviços constituem o chamado *múnus público*, ou *serviços públicos relevantes*.

Agentes delegados são particulares que recebem a incumbência estatal da execução de determinadas atividades, obras ou serviços públicos e os realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante.

Agentes credenciados são os que recebem a incumbência da Administração para representá-la em determinado ato ou praticar certa atividade específica, mediante remuneração do Poder Público credenciante.

Todos esses agentes, quando cometem crimes funcionais, são considerados servidores públicos, mas tão somente para fins penais (CP, art. 327). Os agentes políticos, entretanto, além dos *crimes funcionais comuns*, podem incidir em *crimes de responsabilidade* e em *infrações político-administrativas* definidos em leis especiais (v., adiante, item 4 deste capítulo).

3. A Lei 1.079, de 10.4.1950, em seu art. 6º, inciso 8 (recepcionada, nessa parte, pela Constituição Federal de 1988), considera crime de responsabilidade a interferência de autoridade estranha nos negócios do Município, com desobediência às normas constitucionais.

aos órgãos que os liberam e aos respectivos Tribunais de Contas. Nos crimes comuns ou funcionais responde sempre e unicamente perante o Poder Judiciário e se sujeita à correção judicial de seus atos administrativos que ofendam direitos individuais.

Como governante do Município, o prefeito é seu representante legal e condutor dos negócios públicos locais; como chefe do Executivo, é a autoridade suprema da Administração Municipal, tendo preeminência sobre todas as demais. A preeminência do prefeito na Administração local decorre naturalmente da sua situação de chefe do Poder Executivo, detentor de todos os instrumentos de ação de que dispõe o Município para a realização de seus fins. Nos Estados Democráticos – acentua James Young, Professor de Administração Pública da Universidade da Pennsylvania – o poder tende a se concentrar no Executivo, com plena aquiescência dos cidadãos, porque é ele que realiza imediata e concretamente a administração, satisfazendo as aspirações da coletividade.⁴ O que coincide com a conhecida afirmação de Harold Laski de que o chefe do Executivo, nos regimes presidencialistas, é mais e menos que um rei; é mais e menos que um primeiro-ministro: “The president is both more and less than a king; he is more and less than a primer minister”. Guardadas as proporções, o prefeito tem no Município os encargos e as prerrogativas de um governador, dada sua posição de chefia do Executivo e de comando da Administração local, exercendo missão de liderança natural entre os municípios. Por esses motivos, tem precedência legal sobre as demais autoridades municipais.⁵

2.1 Atribuições

As atribuições do prefeito são de natureza governamental e administrativa: *governamentais* são todas aquelas de condução dos negócios públicos, de opções políticas de conveniência e oportunidade na sua realização – e, por isso mesmo, insuscetíveis de controle por qualquer outro agente, órgão ou Poder; *administrativas* são as que visam à concretização das atividades executivas do Município, por meio de atos jurídicos sempre controláveis pelo Poder Judiciário e, em certos casos, pelo Legislativo local. Claro está que o prefeito não realiza pessoalmente todas as funções do cargo, executando aquelas que lhe são privativas e indelegáveis e traspassando as demais aos seus auxiliares e técnicos da Prefeitura (secretários municipais, diretores de departamentos, chefes de serviços e outros subordinados). Mas todas as atividades do Executivo são de sua responsabilidade direta ou indireta, quer pela sua execução pessoal, quer pela sua direção ou supervisão hierárquica.

O prefeito atua sempre por meio de *atos concretos e específicos*, de governo (atos políticos) ou de administração (atos administrativos); ao passo que a Câmara desempenha suas atribuições típicas editando *normas abstratas e gerais de conduta* (leis). Nisso se distinguem fundamentalmente suas atividades. O ato executivo do prefeito é dirigido a um objetivo imediato, concreto e especial; o ato legislativo da Câmara é mediato, abstrato e genérico. Só excepcionalmente o prefeito edita normas através de *decreto regulamentar* e a Câmara pratica atos administrativos, de efeitos internos ou externos, consubstanciados em *resolução* ou em *decreto legislativo*. O prefeito provê *in concreto*, em razão do seu poder de administrar; a Câmara provê *in abstracto*, em virtude do seu poder de regular.⁶ Todo

4. James Young, *The One-Man Power*, Nova York, 1953, p. 37.

5. O Decreto 70.274, de 9.3.1972, dispõe sobre cerimonial público e ordem de precedência das autoridades.

6. TJSP, RT 216/343 e 226/272.

ato do prefeito que infringir prerrogativa da Câmara – como também toda deliberação da Câmara que invadir ou retirar atribuição da Prefeitura ou do prefeito – é nulo, por ofensivo do princípio da separação de funções dos órgãos do governo local (CF, art. 2º, c/c o art. 31), podendo ser invalidado pelo Judiciário.⁷

Essas prerrogativas, constituindo verdadeiros direitos subjetivos dos órgãos independentes, como são a Prefeitura e a Câmara, autorizam seus agentes e representantes – prefeito e presidente da Câmara – a defendê-los judicialmente, por mandado de segurança, quando impedidos ou tolhidos no seu exercício.⁸

O *cargo de prefeito* foi instituído no Brasil, pela primeira vez, na Província de São Paulo, pela Lei 18, de 11.4.1835, com o caráter de delegado do Executivo, e de nomeação do Presidente da Província. A inovação provou ser tão boa, que a Regência a recomendou às demais Províncias, pelo Decreto 9, de 5 de dezembro do mesmo ano. Até então as Municípios eram governadas por Câmaras ou Conselhos, constituídos uniformemente de um secretário, um procurador, incumbido da parte administrativa e judiciária, e de nove vereadores para as cidades e de sete para as vilas, sendo o mais velho investido na presidência (Lei de 1.10.1828).

Do Império para a República generalizou-se espontaneamente o cargo de prefeito, até que a Constituição Federal de 1934 o consagrou como instituição municipal (art. 13, I) e as seguintes o confirmaram como chefe do Executivo local. Em todas as Constituições o prefeito tem as características de *agente político*, quer pela sua investidura eletiva, quer pelas atribuições governamentais que lhe são cometidas na chefia da Administração Municipal.

Assim sendo, não se pode instituir o *prefeito técnico*, nomeado ou contratado para *gerência* do Município, à semelhança do *manager* norte-americano, sem afronta aos princípios constitucionais estabelecidos para o governo local. Nem por isso, entretanto, se há de negar a conveniência de introduzir na Administração Municipal brasileira os cargos técnicos que deverão constituir o *staff* do prefeito e supervisionar as atividades e serviços especializados da Prefeitura, sem que com isto se restrinjam a liberdade político-administrativa do chefe do Executivo e a faculdade normativa da Câmara de Vereadores.⁹

2.2 Investidura

A *investidura no cargo de prefeito* dá-se por eleição (art. 29, I, da CF). A eleição só poderá realizar-se por *sufrágio universal* e pelo *voto direto e secreto*, uma vez que o sis-

7. STF, Rp 93-CE, rel. Min. Aníbal Freire, j. 16.7.1947, e 97-PI, rel. Min. Edgar Costa, j. 30.1.1948.

8. TJRS, RDA 15/46; TJPR, RT 321/529; TJRJ, RT 478/181; TJSP, RDA 89/175 e 108/308, RT 291/488, 316/274 e 321/438, JTJ 172/258 e 209/119.

9. A formação de técnicos em Administração Municipal tem sido descurada no País, sendo raros os cursos especializados e poucos os Municípios que realizam o treinamento de seu pessoal. O primeiro curso intensivo de Administração Municipal foi realizado pelo Autor em 1955, na Escola de Engenharia de São Carlos, da USP. No Rio de Janeiro funciona o Instituto Brasileiro de Administração Municipal/IBAM; em São Paulo há o Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal/CEPAM, instituído pelo Autor, em 1968, junto à Secretaria do Interior e atualmente transformado em fundação; o Governo Federal já manteve, com êxito, mas extinguiu, inexplicavelmente, o Serviço Nacional de Municípios/SENAM, então dirigido por Raul Armando Mendes e Dolores Meirelles Ferreira, que difundiam os mais modernos ensinamentos de administração local a todas as Municípios brasileiras; a Associação Brasileira de Municípios/ABM e associações estaduais costumam promover, em seus congressos, exposições e debates sobre temas de atualidade e interesse da Administração Municipal.

tema eleitoral vigente não abre exceção para o chefe do Executivo Municipal, que incide, assim, na norma geral do art. 14 da CF.

2.3 *Posse e vacância*

A *posse do cargo de prefeito* exige algumas considerações, para melhor entendimento da natureza e efeitos desse ato.

Eleito, o prefeito *toma posse* perante o presidente da Câmara de Vereadores. Nesse particular, convém se esclareça que a *posse* é ato administrativo, e não ato legislativo – razão por que não exige manifestação do Plenário nem depende de *quorum* ou de qualquer pronunciamento da Câmara. Somente ao presidente incumbe verificar a regularidade do diploma da eleição ou do título de nomeação, bem como dos demais requisitos legais para a investidura do prefeito no cargo. Satisfeitas as exigências de lei, compete-lhe tomar o compromisso regimental e a assinatura do *termo de posse*. Após seu empossamento pelo presidente da Câmara, o prefeito deverá assinar também o *termo de exercício*, em livro próprio da Prefeitura, completando-se, assim, sua investidura no cargo. Ainda a título elucidativo, acentuamos que a posse do prefeito e as questões a ela pertinentes refogem da competência da Justiça Eleitoral, cuja função cessa com a diplomação dos eleitos, transferindo-se, daí por diante, todas as controvérsias para o âmbito da Justiça Comum, desde que sobre elas já se haja manifestado o Plenário da Câmara.

Em regra, posse, pedido de licença, impedimentos, declaração de vaga, cassação de mandato, renúncia do prefeito e demais atos relacionados com investidura e exercício do cargo devem ser solucionados pela Câmara de Vereadores, no desempenho de suas naturais atribuições de controle político-administrativo. Convém se acentue, entretanto, que a Câmara não tem competência para fazer leis a respeito de matéria eleitoral, cuja competência legislativa é exclusiva da União (CF, art. 22, I).

Com a posse do cargo de prefeito surgem os *impedimentos* ou *incompatibilidades* para o exercício de qualquer outro cargo, função ou emprego público federal, estadual ou municipal, na Administração direta ou indireta, devendo afastar-se do anterior e optar pela remuneração de um ou de outro, na forma estabelecida pelo art. 38, II, da CF. Outros impedimentos podem ainda surgir do disposto na lei orgânica do Município, como já vimos precedentemente,¹⁰ tais como o de firmar contrato com o Município; o de patrocinar causa contra a Fazenda Pública local ou em que a Municipalidade, suas entidades descentralizadas ou concessionários sejam interessados; o de participar de empresa beneficiária de privilégio ou favor municipal.

Em qualquer desses casos deverá o prefeito desincompatibilizar-se para ser empossado e exercer a chefia do Executivo Municipal. Essa imposição constitucional ou legal não se confunde com a perda do mandato por crime de responsabilidade ou por infração político-administrativa (ambos previstos no Decreto-lei 201/1967), pois constitui apenas uma *condição* para o exercício do cargo, exigível no ato da posse e sanável a qualquer tempo. Daí por que o presidente da Câmara deverá negar a posse ao prefeito que não a satisfizer, ou cancelar o termo respectivo, por incompatibilidade superveniente, até que seja sanado o

10. Capítulo III, item 3.1.2.

impedimento, quando se lavrará novo termo para reassumir o cargo e seu exercício. Nesse interregno o exercício será dado ao vice-prefeito.

No caso de vaga por renúncia, cassação, falecimento do prefeito¹¹ ou outra causa qualquer, assumirá o vice-prefeito, exercendo o cargo até o término do mandato. Na vaga daquele e deste – prefeito e vice-prefeito –, deverá assumir a Prefeitura o presidente da Câmara, por ser, no momento, a mais alta autoridade municipal disponível para o cargo. O exercício do cargo de prefeito pelo presidente da Câmara será provisório, até a eleição do novo titular, e enquanto investido na presidência da Edilidade. Renovada a Mesa, transmitirá a Prefeitura ao novo presidente. Assim, no caso de dupla vacância – cargos de Prefeito e vice-Prefeito – há duas situações distintas a considerar: a) se a causa for eleitoral¹², segue-se o art. 224 do Código Eleitoral, com a realização de eleições diretas, salvo se a vacância ocorrer nos últimos seis meses do final do mandato, pois neste caso será indireta (feito pela Câmara Municipal); b) se não for causa eleitoral, seguirá o regramento posto na Lei Orgânica Municipal, que não tem a obrigação de seguir o previsto para a vacância da Presidência e Vice-Presidência no art. 81, § 1º, da CF, pois se trata de regra de imitação. Na esteira da ADPF 969 (2023, STF), as pessoas políticas devem observar as normas constitucionais básicas para a definição do seu regramento.¹³

O exercício do cargo de prefeito gera as inelegibilidades previstas no art. 14 da CF e na lei complementar prevista no § 9º do mesmo art. 14 (Lei Complementar 64, de 18.5.1990).¹⁴

2.4 Remuneração

A remuneração do cargo de prefeito, a partir da Emenda Constitucional 19/1998, compõe-se unicamente de *subsídio* fixado por lei específica, de iniciativa da Câmara Mu-

11. Lei municipal pode conceder pensão especial a viúva ou companheira de ex-prefeito, cujo valor pode ser revisto a qualquer tempo pelo Município (STF, RE 121.840-MG, rel. Min. Francisco Rezek, j. 17.9.1996, DJU 19.12.1997).

12. Código eleitoral, Art. 224: “§ 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados.” (redação conforma a ADI 5.525, 2018, STF).

13. ADPF 969/AL, 2023, STF: “Os Estados possuem autonomia relativa na solução normativa do problema da dupla vacância da Chefia do Poder Executivo, não estando vinculados ao modelo e ao procedimento federal (art. 81, CF), mas tampouco pode desviar-se dos princípios constitucionais que norteiam a matéria, por força do art. 25 da Constituição Federal devendo observar: (i) a necessidade de registro e votação dos candidatos a Governador e Vice-Governador por meio de chapa única; (ii) a observância das condições constitucionais de elegibilidade e das hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 14 da Constituição Federal e na Lei Complementar a que se refere o § 9º do art. 14; e (iii) que a filiação partidária não pressupõe a escolha em convenção partidária nem o registro da candidatura pelo partido político; (iv) a regra da maioria, enquanto critério de averiguação do candidato vencedor, não se mostra afetada a qualquer preceito constitucional que vincule os Estados e o Distrito Federal”.

14. A Lei Complementar 135/2010, conhecida como *Lei da Ficha Limpa*, alterou a Lei Complementar 64/1990, trazendo novas disposições acerca da inelegibilidade, seja mediante a criação de novas hipóteses de inelegibilidade ou pela modificação na redação das normas existentes. Dessa forma, por exemplo, aquele que perder o cargo eletivo não mais poderá se eleger pelos próximos oito anos, e não mais pelos próximos três, como previa a Lei Complementar 64, anteriormente.

Ademais, dentre as novas hipóteses de inelegibilidade surge a condenação por crimes eleitorais, contra o meio ambiente e a economia popular, bem como a existência de condenação por decisão colegiada e condenação por improbidade administrativa que importe enriquecimento ilícito e lesão ao patrimônio público.

nicipal, em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória (CF, art. 29, V, c/c os arts. 37, X e XI, 39 § 4º, 150, II, e 153, III, e § 2º, I). A essa lei a Constituição Federal assegura revisão anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices relativamente aos utilizados para a remuneração dos servidores públicos em geral (art. 37, X).

Além disso, o subsídio do prefeito está subordinado ao teto fixado no art. 37, XI, da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003 – ou seja, não poderá exceder o subsídio mensal, em espécie, dos ministros do STF.¹⁵

O subsídio do prefeito é inacumulável com a remuneração ou subsídio de qualquer outro cargo ou função pública, estatal, autárquica, fundacional ou de empresas públicas e sociedades de economia mista, por incidir na vedação genérica do art. 37, XVII, da CF. Mas pode o prefeito, se aposentado, perceber conjuntamente os proventos da inatividade e o subsídio do cargo eletivo.¹⁶

Por último, frise-se, a CF, na redação da Emenda Constitucional 19/1998, garante a *irredutibilidade do subsídio*, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV do art. 37 e nos arts. 39, § 4º, 150, II, e 153, III, e § 2º, I (CF, art. 37, XV).

2.5 Licença e férias

O prefeito poderá solicitar *licença* à Câmara para tratamento de saúde ou para cuidar de interesses particulares, mas ficará sempre a critério do Plenário conceder, negar ou reduzir o afastamento solicitado. Tal deliberação é de caráter político, diretamente relacionada com o exercício do mandato, e representa liberalidade do Legislativo, razão pela qual é insuscetível de revisão judicial, porque não há, por parte do prefeito, qualquer direito subjetivo ao licenciamento, ainda que para tratamento de saúde. Por idêntica razão,

15. Ao STF cabe propor ao Congresso Nacional a fixação do subsídio dos seus ministros, por lei sujeita a sanção do Presidente da República (arts. 48, *caput*, e inciso XV, e 96, II, “b”, da CF, na redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003). O subsídio do prefeito é fixado pela Câmara anterior para vigorar durante a legislatura seguinte, salvo para os Municípios novos, em que a primeira Câmara estabelece a remuneração própria e a do chefe do Executivo para o mesmo período. Essa remuneração é inalterável durante a legislatura; ou seja, os critérios para sua fixação deverão ser mantidos no período, de acordo com o previsto na legislatura imediatamente anterior, como garantia de independência do Executivo perante o Legislativo local. Na verdade, ficaria o prefeito em situação de dependência da Câmara se esta pudesse, a seu talante e a qualquer tempo, aumentar-lhe ou reduzir-lhe a remuneração do cargo. A regra da inalterabilidade é constitucional e de alta finalidade moral e administrativa, razão pela qual o Judiciário tem anulado sistematicamente as deliberações das Câmaras que alteram *subsídio* ou *verba de representação* do prefeito (e também dos vereadores) na legislatura em curso (TJSP, ACi 0567418-98.2009.8.26.0577, rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 13.2.2012; ACi 0267580-54.2009.8.26.0000, rel. Des. Osvaldo de Oliveira, j. 15.2.2012).

A Câmara pode conceder, ainda, *ajuda de custo* ao prefeito, visando a cobrir despesas com viagens e estadia fora do Município mas no desempenho do cargo. O regime das diárias resolve essa questão sem maiores problemas jurídicos.

A esse propósito, convém assentar que, se a Câmara aumentar o subsídio, cabe ação popular ou ação civil pública para invalidá-la, por ser ato ilegal e lesivo da Fazenda Municipal e do patrimônio público; se reduzir, cabe mandado de segurança, a ser impetrado pelo prefeito, que é, no caso, o único titular do direito ferido.

16. Em abril de 2017, nos REs 602.043 e 612.975, o plenário do STF firmou a seguinte tese para repercussão geral: “Nos casos autorizados, constitucionalmente, de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público”.

o afastamento será sempre sem remuneração. Só o Plenário, na sua soberania política, na apreciação da conveniência e oportunidade da licença, é que deliberará sobre sua concessão, como poderá cassá-la a qualquer tempo, e o licenciado poderá reassumir o cargo a qualquer momento.¹⁷

No entanto, aconselha-se que a lei orgânica do Município discipline o prazo para afastamento do prefeito sem necessidade de autorização legislativa, semelhante ao disposto no art. 83 da CF para o chefe do Executivo Federal,¹⁸ ao mesmo tempo em que deverá dispor sobre as hipóteses de licença remunerada.¹⁹

Quanto às *férias*, também a lei orgânica do Município pode instituí-las para o prefeito, o que é recomendável, à semelhança do que ocorre com os vereadores, que as desfrutam durante o recesso da Câmara. Fixados o período e a duração das férias, o prefeito terá o direito de gozá-las independentemente de autorização da Câmara, bastando que faça a comunicação prévia de seu afastamento, para convocação do substituto legal nesse período, se necessário. No gozo de férias o prefeito terá direito à remuneração integral do cargo, por se manter no seu desempenho, apenas com o exercício legalmente interrompido.

2.6 Controle político-administrativo

O controle político-administrativo do exercício do cargo de prefeito – ou seja, a apreciação de sua conduta funcional e a solução das questões relativas a cassação do mandato, impedimentos ou incompatibilidades, licença, substituição, remuneração e julgamento de suas contas – cabe ao Plenário da Câmara, no desempenho legítimo e normal do seu poder de fiscalização, investigação e punição dos *atos de governo*, inerente a toda corporação legislativa.²⁰ Mas a tomada de contas do prefeito é precedida de *parecer* do Tribunal de Contas do Estado ou do órgão competente para essa incumbência (CF, art. 31, § 2º). Os *crimes de responsabilidade* são julgados pela Justiça Comum independentemente de qualquer pronunciamento da Câmara de Vereadores, só competindo à corporação legislativa o processo e julgamento das *infrações político-administrativas*.

E se compreende que assim seja, porque a inspeção e controle do Legislativo sobre os atos governamentais do chefe do Executivo é princípio básico de todo regime representativo, em que o povo delega poderes aos legisladores não só para fazer a lei, senão também para velar pelo seu cumprimento, fiscalizando e punindo os que têm o dever de executá-la. A Socialdemocracia, como a nossa, é um sistema de vida coletiva onde há um governo

17. A Lei Orgânica deve definir os casos de licença; entretanto, importa salientar que há licenças que se podem consubstanciar em verdadeiros direitos subjetivos do Chefe do Executivo, como é o caso da licença saúde em situações que impeçam o exercício do cargo de Prefeito, da licença-gestante e paternidade, licenças essas remuneradas. Inquestionavelmente, no caso de licença para tratar de assuntos particulares, sem o recebimento do subsídio, não há como aceitar qualquer tipo de controle judicial acerca do posicionamento do plenário da Câmara Municipal.

18. Conforme já referido, o entendimento jurisprudencial dominante é que as leis orgânicas devem seguir o disposto na Constituição Federal; logo, no caso de viagens para tratar de assuntos públicos, até 15 dias de afastamento do Município, não são necessárias a licença e a aprovação da Câmara Municipal.

19. A Lei Orgânica do Município de São Paulo, de 4.4.1990, estabelece no art. 66 os casos de licença remunerada do prefeito.

20. Manuel Andreozzi, *Facultades Implícitas de Investigación Legislativa y Privilegios Parlamentarios*, Buenos Aires, 1943, pp. 7 e ss.; Pietro Virga, *Le Inchieste Parlamentari*, Roma, 1951, pp. 2 e ss.

que nasce do povo e um povo que fiscaliza esse governo. Como o povo não pode controlar diretamente todas as atividades do governo, o faz por intermédio de seus representantes no Legislativo, para isso armados do poder político de fiscalizar, investigar e punir a conduta irregular do chefe do Executivo.²¹

Esse poder – ensina MacGeary, em excelente monografia – constitui privilégio das corporações legislativas, para que possam investigar a maneira pela qual o Executivo se comporta no cumprimento da lei e punir os governantes que desatendam aos seus preceitos.²²

Incumbe também ao Legislativo, diretamente ou com o auxílio do Tribunal de Contas, fiscalizar o cumprimento das normas da Lei Complementar 101, de 4.5.2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal/LRF), entre as quais se destacam as que estabelecem instrumentos de transparência, controle e fiscalização da gestão fiscal, a saber: disciplinando os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias, a forma de escrituração das contas públicas, as prestações de contas e o respectivo parecer prévio, o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal.²³

2.7 Vice-prefeito e subprefeito

O *vice-prefeito* é o substituto, nos afastamentos, e o sucessor, no caso de vaga, do prefeito. Eleito, permanece como titular de um mandato executivo e na expectativa do exercício do cargo de prefeito, mas dele não deve auferir qualquer vantagem, nem suportar seus encargos, enquanto não o assumir em caráter de substituição ou de sucessão. O eleito para vice-prefeito (função executiva) fica incompatibilizado para a função legislativa desde que venha a substituir ou a suceder o prefeito. Por idêntica razão, o titular de mandato legislativo que se eleja vice-prefeito incompatibiliza-se com a função anterior (legislativa) desde que assuma o cargo de prefeito. Desde a Constituição de 1988, em razão da vedação expressa prevista no seu art. 54, II, “d”, de que senador e deputado sejam titulares de mais de um mandato público eletivo a partir da posse, entendemos estar o vice-prefeito detentor de outro mandato público eletivo atingido por essa incompatibilidade. Daí por que o eleito para vice-prefeito (função executiva) fica incompatibilizado para a função legislativa desde a posse. Na Constituição anterior (art. 6º, parágrafo único) qualquer cidadão podia candidatar-se simultaneamente a funções executivas e legislativas, mas não podia exercê-las cumulativamente. A atual Constituição não mais contempla o contido no mencionado parágrafo único do art. 6º.

21. O cidadão pode também colaborar na fiscalização e controle da Administração Pública através da *ação popular*, que possibilita a anulação de atos lesivos do patrimônio público, nos termos do art. 5º, LXXIII, da CF e da Lei 4.717, de 29.6.1965 (cf., do Autor, *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*, cit., 38ª ed., pp. 170 e ss.).

22. Nelson MacGeary, *The Development of Congressional Investigative Power*, Nova York, 1941, pp. 92 e ss.

23. A Controladoria-Geral da União/CGU, no Parecer CGU/AGU/ORJ-01/2006, aprovado pela Advocacia-Geral da União/AGU, afirma que os agentes políticos, em decorrência da especificidade do exercício da função, não estão sujeitos aos processos disciplinares comuns dos servidores. Em caso de processo para apuração de ato de improbidade, a Lei 8.429/1992 traz, no Capítulo V, previsões específicas acerca do procedimento para tanto.