

INFRAÇÕES POLITICO-ADMINISTRATIVAS DOS PREFEITOS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DESAFETA AOS MUNICÍPIOS

POLITICAL-ADMINISTRATIVE VIOLATIONS OF MAYORS. LEGISLATIVE AUTHORITY TO MUNICIPALITIES UNAFFECTEDNESS

José Antonio Gomes Ignácio Junior¹

Sumário: 1) Introdução 2) Federalismo brasileiro – Inserção do Município como membro 3) A repartição das competências legislativas 4) Natureza jurídica das infrações político-administrativas 5) Efeitos jurídicos da caracterização das infrações político-administrativas 6) A competência exclusiva da União para legislar sobre a matéria 7) Validade do DL 201/67 quanto às infrações político-administrativas 8) Conclusão 9) Bibliografia

RESUMO:

O presente trabalho tem como objetivo, análise do atual sistema constitucional das competências legislativas de cada ente da federação, pinçando aquelas ligadas às chamadas infrações político-administrativas dos Prefeitos, na busca do legitimado para editar normas sobre o tema. É feita uma abordagem rápida do sistema federal adotado pelo Brasil, bem como da divisão de competências entre os entes federados. Questão relevante mencionada de forma breve, embora não seja o núcleo do trabalho, se refere a forma de integração do Município à federação. Temática intrigante e recheada das mais variadas opiniões, todas com relevante valor científico porém em razão das restrições formais do trabalho (limite de laudas), ficará para pesquisa futura, específica sobre a vertente. Ainda colamos algumas definições de autores balizados, sobre a natureza jurídica das infrações político-administrativas, e os efeitos jurídicos da subsunção. Estes (efeitos) guardam relação direta

¹ Graduado em Administração de Empresas (FCCAA) e Direito (FKB); Pós Graduado em Direito Tributário (UNIVEM) e Direito Público (UNOPAR/IDP); Mestrando em Teoria do Direito e do Estado (UNIVEM); Advogado e professor de Direito.

com os direitos políticos, essa talvez seja a pedra de toque do trabalho, pois pelo efeito buscase a origem da competência para edificação normativa da causa. Em nossa modesta pesquisa, procuramos citar posições doutrinárias e jurisprudenciais que entendem ser a prerrogativa de editar tais normas, exclusiva da União e também daqueles que entendem ser do Município. Ambas as correntes são revestidas de bom suporte jurídico, e respeitáveis fundamentações, porém o trabalho opta ao final por uma delas, que pensamos ser a mais próxima da objetividade jurídica do tema. Em arremate, embora também o assunto chame para um aprofundamento, é analisada a recepção do Decreto Lei 201/67 pelo atual ordenamento constitucional, o que face às inúmeras correntes que permeiam o tema, também aguça a continuação da análise em outro momento.

PALAVRAS-CHAVE: Prefeito; Infrações; Político-administrativas; Competência;

Federação; Município

ABSTRACT:

The present work aims at analyzing the current constitutional system of the legislative powers of each entity of the federation, pinching those related to so-called political-administrative violations of Mayors, in pursuit of legitimate to edit rules on the subject. It made a fast approach of the federal system adopted in Brazil, as well as the division of powers between federal entities. Relevant issue mentioned briefly, but not the core of the work, refers to a form of integration of the city to the federation. Thematic intriguing and filled with a variety of opinions, all with significant scientific value but because of the formal restrictions of the work (limit of pages), will be for future research, specifically on the strand. Although some definitions of author pasted baptized on the legal nature of the political-administrative offenses and the legal effects of subsumption. These (effects) are directly related to political rights, this may be the cornerstone of the work, because the effect seeks the origin of competence for building regulations of the cause. In our modest research, we cite doctrinal and jurisprudential positions they perceive as the prerogative to edit these rules, exclusive of the Union and also of those they perceive as the city. Both chains are lined with good support legal reasoning and respectable, but chooses to work late on one, we think is the closest to the objectivity of the legal issue. In finishing, but also call for a deeper issue, analyzes the reception of the Decree Law 201/67 by the current constitutional order, which face the many currents that underlie the subject, also sharpens further consideration at another time.

KEYWORDS: Mayor; Violations; Political-administrative; Jurisdiction; Federation; City

INTRODUÇÃO:

A temática a ser desenvolvida, diz respeito a um ponto específico das competências legislativas dos entes federados; aquele que dispõe sobre a possibilidade de cassação do mandato do Prefeito por ineficiência administrativa.

A promulgação da Constituição Federal em 1988 trouxe entre tantos, um dilema que guarda estreita relação com o exercício do cargo eletivo conquistado através do sufrágio popular pelo chefe do poder executivo municipal – as infrações político-administrativas – O legislador constituinte não expos de forma clara se o Município ou a União teria competência para legislar sobre tais figuras jurídicas. Essa a problemática que tentaremos contribuir com algum subsídio. Embora o STF tenha se manifestado algumas vezes em prol da legitimidade da União, boa parte da doutrina defende que por se tratar de questão administrativa, estaria afeta ao Município. O objetivo da pesquisa é buscar nos efeitos jurídicos da cassação do mandato, a legítima competência legislativa.

A Constituição anterior declinava essa prerrogativa em favor da União, de onde foi editado o Decreto Lei 201/67. O atual Texto Magno trouxe dois dispositivos normativos que geraram dúvidas a respeito de quem teria a competência para editar normas a respeito – os artigos 29, e 30, I - Logo após a promulgação da Carta de 1988, iniciou-se no campo doutrinário e jurisprudencial embates a respeito. Alguns entendiam que o DL 201/67 havia sido derogado, como Toshio Mukai:

sabe-se que o art. 5º do Decreto-Lei nº 201/67 previa a cassação do mandato pela Câmara dos Vereadores por infrações político-administrativas, com o respectivo rito processual, nos casos enumerados no artigo 4º; essa norma não mais poderá prevalecer, pelo menos quanto à estatuição das infrações político-administrativas por incompatível com a nova Constituição.²

Outros não menos ilustres, como José Nilo de Castro, entendem compatível com a atual Constituição referido diploma legal, pois faleceria competência ao Município para legislar sobre tal matéria, entre outros motivos, por força do artigo 24 da CF, que reserva competência processual exclusiva à União:

Resulta indubitoso concluir até, com a matéria de procedimento, que a legislação federal invocada (Decreto-Lei 201/67) é aplicável, de vez que, na forma do artigo 24, XI, da Constituição da República, não têm os municípios competência para

² MUKAI, Toshio. **Administração pública na Constituição de 1988**. São Paulo:Saraiva, 1989. p. 95/96

legislar sobre procedimentos em matéria processual, nem suplementarmente, conforme se viu, salvo delegação legislativa expressa aos Estados apenasmente (parágrafo único, art. 22, CR).³

Embora o STF tenha decidido em algumas situações pela segunda tese,⁴ a controvérsia esta longe de ser pacífica.

Alguns anos atrás, a Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de São Paulo, pautada em previsões da Lei Orgânica e do Regimento interno, entrou junto à Câmara Municipal da capital Bandeirante, com um pedido de cassação contra o então Prefeito Celso Pitta.⁵

Recentemente, o próprio STF, revendo posição anterior sobre a sanção penal a ex-prefeitos, condicionou a natureza jurídica das infrações político administrativas no campo administrativo, não penal:

Ementa pena. Processual penal. Prefeito: crime de responsabilidade. D.L. 201, de 1967, artigo 1º: crimes comuns. I - Os crimes denominados de responsabilidade, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1º), são de ação pública e punidos com a pena de reclusão e detenção (art. 1º, § 1º) e o processo é o comum, do CPP, com pequenas modificações (art. 2º). No art. 4º, o DL 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos prefeitos sujeitos ao julgamento pela Câmara de Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações é que podem, na tradição do direito brasileiro, ser denominadas de crimes de responsabilidade. II - A ação penal contra prefeito municipal, por crime tipificado no art. 1º do D.L. 201, de 1967, pode ser instaurada mesmo após a extinção do mandato. III - Revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. IV - HC indeferido.⁶

Referida decisão pode levar a duas conclusões no tocante à competência para julgar e à competência para legislar a respeito de tais matérias. Fica reconhecido que o "julgamento do prefeito perante o Tribunal de Justiça" (art. 29, X da Constituição Federal) guarda relação com os ilícitos penais. Pode-se também extrair do Aresto, que o art. 4º do DL 201/67 não teria sido recebido pela Constituição Federal de 1988, pois não cabe à União legislar sobre

³ CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 384

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal federal. Habeas Corpus nº 69850-6-RS. Impetrante: Plínio de Oliveira Correa Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Francisco Rezek. Brasília. 27 de Maio de 1994.

⁵ Câmara Municipal de São Paulo: Processo nº 243/2000

⁶BRASIL. Supremo Tribunal federal. Habeas Corpus nº 70.671-1-PI. Impetrante: Macario Oliveira. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília. 13 de Abril de 1994

matéria administrativa de interesse do Município. Sem sofismas que no caso da responsabilidade dos prefeitos, a União tem competência para legislar sobre matéria de direito penal e processual penal; assim, pode editar leis tipificando crimes comuns dos prefeitos municipais, e disciplinando o seu julgamento.

O mesmo, porém, não ocorreria no tocante às infrações político-administrativas. A União não teria competência, para legislar a respeito das matérias tratadas nos artigos 4º e 5º do Decreto-Lei 201/67, afetas ao interesse administrativo do Município. Logo esses dispositivos não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Tendo perdido seu fundamento constitucional de validade, eles perdem vigência e eficácia. Esse o entendimento por exemplo de Wolgran Junqueira Ferreira:

Cada Lei Orgânica poderá disciplinar o rito processual para apurar as denúncias feitas contra o Prefeito Municipal. ... A lei municipal deverá definir as infrações político-administrativas, caso estas não estejam definidas na própria lei orgânica, como deverá definir o procedimento a ser observado desde o acolhimento da denúncia.⁷

Nota-se que o tema ainda causa borbulho entre os constitucionalistas, como na obra atualizada do saudoso Hely Lopes Meirelles:

As infrações político-administrativas do prefeito e as faltas ético-parlamentares dos vereadores, ensejadoras da cassação de seus mandatos, são matérias de competência da lei orgânica local. ... Os artigos 4º-8º do Decreto-lei 201, de 1967, foram revogados pelos arts. 29-30 da CF de 1988, devendo essa matéria ser regulada pela lei orgânica do Município⁸

O ilustre constitucionalista José Afonso da Silva, também se alinha as fileiras dessa posição:

A Câmara exerce também função de juízo político, quando lhe cabe julgar as infrações político-administrativas do prefeito, conforme dispuser a lei orgânica local, com a aplicação de sanção de cassação do mandato, assim como o julgamento de infrações cometidas pelos vereadores, com a aplicação de sanções de extinção ou cassação de seu mandato,⁹

⁷ FERREIRA, Wolgran Junqueira. **O município à luz da constituição federal de 1988**. 2ª ed. Bauru. – Sp:Edipro, 1995. p. 149/150

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 715/716

⁹ SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006 p. 305.

A par de tais divergências, eventualmente considerando válido o diploma legal em fomento quanto às infrações político administrativas, ainda reside dúvida sobre sua compatibilidade com a atual Constituição, ainda existem questionamentos sobre essa harmonização com a atual ordem constitucional.

Neste modesto trabalho, tentaremos abordar as discussões acima de forma objetiva, eis que inúmeros Municípios do Brasil, para não dizer a sua grande maioria, ainda detém a previsão em suas Leis Orgânicas da tipificação das infrações político administrativas dos Prefeitos, bem como de todo o rito processual.

Nosso objetivo é de alguma forma colaborar no debate, esperando ser útil nesse mar de valiosas e significativas opiniões.

Uma vez estabelecido o objeto da investigação, a sua razão de ser e as suas finalidades, a metodologia terá o modelo dogmático de investigação, pautado no raciocínio dedutivo sem desprezo ao indutivo, uma vez que o pluralismo metodológico é uma realidade na ciência do Direito.

2) FEDERALISMO BRASILEIRO – INSERÇÃO DO MUNICÍPIO COMO MEMBRO

O Estado brasileiro é formado uma federação, nos moldes dos artigos 1º e 18 da CF.

10

A noção atual de federalismo, é aquela originada da filosofia pragmática norte-americana assim propalada por Madison, Hamilton e Jay, nos ensaios federalist, publicados entre 1787 e 1788, justamente na defesa de um regime mais seguro do que o confederado.¹¹ Na obra norte americana, Hamilton assevera que:

a definição de república confederada parece ser simplesmente “união de sociedades”, ou associação de dois ou mais Estados num só. A extensão, as qualificações e os objetos da autoridade federal são meras questões de escolha. Desde que a organização independente dos membros não seja abolida; desde que ela exista, por necessidade estrutural, para fins locais; mesmo que estivesse inteiramente subordinada à autoridade geral da União, ainda seria, de fato e na teoria, uma

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 41ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.3 e 18

¹¹LIMONGI, F. P. **O Federalista: remédios republicanos para males republicanos**. In: WEFFORT, Francisco (Org.). Os Clássicos da Política. São Paulo: Atica, 1995

associação de Estados ou confederação. A Constituição proposta, longe de implicar uma abolição dos governos estaduais, torna-os parte do Senado, e deixa em suas mãos certas porções exclusivas e muito importantes do poder soberano. Isto corresponde plenamente, em todos os sentidos sensatos dos termos, à ideia de um governo federal (*Federalist*, n. IX) ¹²

A ideia norte americana traz em sua essência uma necessidade de descentralização do poder, para uma melhor gestão dos problemas locais, e ao mesmo tempo indica uma necessidade de que seja conferido pequena parcela desses poderes à União, que exercerá a soberania. Nas palavras de Luca Levi:

o princípio constitucional no qual se baseia o Estado Federal é a pluralidade de centros de poder soberanos coordenados entre eles, de modo tal que ao Governo Federal, que tem competência sobre o inteiro território da federação, seja conferida uma quantidade mínima de poderes, indispensável para garantir a unidade política e econômica, e aos Estados federais, que têm competência cada um sobre o próprio território, sejam assinalados os demais poderes ¹³

No tocante a forma, os estados federais podem ser por agregação ou por segregação. Na primeira hipótese, vários estados já existentes se unem para a formação, e no segundo um estado unitário, por razões diversas, se divide em estados membros.

O Brasil desde a república, tem tradicionalmente optado em suas constituições pelo regime federal, tanto que em 1988, o legislador não a criou, mas declarou (art. 1º). Assim é o magistério de José Afonso da Silva:

O Brasil, como vimos, assumiu a forma de Estado federal, em 1889, com a proclamação da República, o que foi mantido nas constituições posteriores, embora federalismo da Constituição de 1967 e de sua Emenda 1/69 tenha sido apenas nominal. A Constituição de 1988 recebeu-a da evolução histórica do ordenamento jurídico. Ela não instituiu a federação. Manteve-a mediante a declaração, constante do art. 1º, que configura o Brasil como uma República Federalista. Vale afirmar que a forma do Estado brasileiro é a federal, ¹⁴

¹² MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **Os artigos federalistas**. 1787-1788. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. p. 132

¹³ LEVI Luca. **Dicionário de política**. BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.) 5ª ed. Brasília: UNB, 2000. v. 1, p. 480 e seguintes (verbete: federalismo)

¹⁴ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 103

Esse vínculo entre os membros de um estado federal pressupõe a indissociabilidade bem como a renúncia a algumas competências, como assinala Juan Ferrando Badia (apud MORAES, Alexandre. 2000):

O mínimo necessário para a caracterização da organização constitucional federalista exige, inicialmente, a decisão do legislador constituinte, por meio da edição de uma constituição, em criar o Estado Federal e suas partes indissociáveis, a Federação ou União, e os Estados membros, pois a criação de um governo geral supõe a renúncia e o abandono de certas porções de competências administrativas, legislativas e tributárias por parte dos governos locais.¹⁵

Em termos de atuação, a diferença entre a União e os membros da federação, reside no fato daquela ter soberania e os demais autonomia.

Novamente o professor José Afonso da Silva esclarece:

No estado federal há que distinguir soberania e autonomia e seus respectivos titulares. Houve muita discussão sobre a natureza jurídica do Estado federal, mas, hoje, já está definido que o Estado federal, o todo, como pessoa reconhecida pelo Direito Internacional, é o único titular da soberania, considerada poder supremo consistente na capacidade de autodeterminação. Os Estados federados são titulares tão-só de autonomia, compreendida como governo próprio dentro do círculo de competências traçadas pela Constituição Federal.¹⁶

A Constituição de 1988, trouxe em seu bojo como entes federados: a União, os Estados, o Distrito Federal e o Município (art. 1º).

A inserção deste último trouxe ao debate grandes dúvidas sobre até que ponto este de fato e de direito seria membro da federação.

Muitas críticas surgiram, como as do ilustre José Afonso da Silva, que afirma ser o Município componente da federação, mas não membro desta:

Foi equívoco do constituinte incluir os Municípios como componentes da federação. Município é divisão política do Estado-membro. E agora temos uma federação de Municípios e Estados, ou uma federação de Estados? Falta outros elementos para a caracterização de federação de Municípios. A solução é: o Município é um componente da federação, mas não entidade federativa.¹⁷

¹⁵ BADIA, Juan Ferrando. **El estado unitário; El federal y El estado regional**. Madri: Tecno, 1978. p. 77.

¹⁶ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 104.

¹⁷ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 105

Também o administrativista José Nilo de Castro, se alinha a essa postura:

Inegavelmente, a teoria geral do federalismo (quem entre nós mais se destacou na matéria foi o ilustre publicista José Alfredo de Oliveira Baracho, em sua obra monumental), não pressupõe o Município como entidade federada. Os únicos entes federados são o Estado Federal e os Estados-membros ou federados. A federação, dessarte, não é de Municípios e sim de Estados, cuja característica se perfaz com o exercitamento de suas leis fundamentais, a saber, a da autonomia e a da participação. Não se vê, então, participação dos Municípios na formação da Federação. Os Municípios não tem, representação no Senado Federal, como possuem os Estados federados, não podem propor emendas à Constituição Federal (art. 60, CR), como podem os Estados, nem possuem Poder Judiciário, Tribunais de Contas (salvo São Paulo e Rio) e suas leis ou atos normativos não se sujeitam ao controle concentrado no STF. ... É o Município entidade condômina de exercido de atribuições constitucionais. É dizer possui o Município dignidade constitucional ... Não detém autonomia federativa.¹⁸

E arremata:

Efetivamente, ressalta-se que, ao configurar-se no plano da Federação brasileira, com todas as peculiaridades que o circunscrevem, o Município brasileiro posiciona-se em patamares ímpares aos demais Municípios de todas as outras Federações do mundo. Mas seu realce, no concerto da Federação, não lhe outorga em nosso ordenamento constitucional, a peça de ente federativo, como equivocadamente se sustenta alhures, apaixonadamente¹⁹

Outros entendem que o Município realmente é um ente federado, não apenas coadjuvante, como Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal consagrou o município como entidade federativa indispensável ao nosso sistema federativo, integrando-o na organização político-administrativa e garantindo-lhe plena autonomia, como se nota na análise dos arts. 1º, 18, 29, 30, e 34, VII, C, todos da Constituição Federal.²⁰

Wolgran Junqueira Ferreira, também comunga da ideia que o Município efetivamente integra a federação:

Passando a integrar de forma expressa a Federação brasileira, o município se viu guindado a uma situação nova, anteriormente não mencionada nas diversas

¹⁸Op. cit. p. 53, 55

¹⁹Op. cit. p. 60

²⁰MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p 260/261.

Constituições que o Brasil teve. E é exatamente esta que é uma das razões que nos levam a afirmar que o Município alcançou a plenitude de sua autonomia, somente após a Constituição de 1988.²¹

Inobstante as saudáveis divergências doutrinárias, mostra-se insofismável que o Município formalmente integra a federação (art. 1º), e de fato é detentor de alguma autonomia, típica dos Estados membros.

Com a particular clareza que apresenta suas ideias, Jair Eduardo Santana, parece trazer com lucidez o verdadeiro espaço do Município em nossa federação. Separa com muita propriedade os paradigmas estrangeiros, muito utilizados pelos que defendem a marginalização do Município na federação, pois cada Nação tem sua forma em razão das particularidades da mesma, não servindo um modelo para todos:

A discussão que recai sobre o fato de ser ou não o Município entidade federada não é recente. José Alfredo de Oliveira Bracho já afirmava que o federalismo não pressupõe o Município com tal atribuição. Os únicos entes federativos são o Estado Federal e os Estados-Membros. A Federação não é, destarte, de Municípios. Com efeito, os Municípios não tem representação no Congresso Nacional, não podem propor emendas à Constituição Federal e tampouco possuem Poder Judiciário. Também se arrima em tal entendimento José Afonso da Silva ao averbar que o Município não é essencial ao conceito de Federação. Assinala ele que, no plano político-administrativo, são eles meras divisões dos Estados e não da União. Apesar da relevância de tais observações, o fato é que não podemos nos esquecer de que os modelos federativos não podem ser transplantados de um Estado para outro. Enfatizamos novamente que cada Estado possui suas próprias características e, assim, tipificam sua estrutura interna. No caso brasileiro é de se dar grande importância a esse aspecto, porque, como sabido, todas essas particularidades que o Município apresenta são, em verdade, notas definidoras dos contornos da nossa fisionomia federativa; são especificidades do *ser-federativo* pátrio²²

A par do acima exposto, sem demérito as opiniões adversas, considerando que o Município é detentor de autonomia (art. 29 da CF), podemos deduzir que nossa federação é parecida mas não idêntica as estrangeiras, tendo particularidades que guardam relação com nosso povo, entre elas a presença do Município como ente federado, como leciona Roque Carrazza:

²¹Op. cit. p. 59

²² SANTANA, Jair Eduardo. **Competências legislativas municipais**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 43/44

Logo, os que buscam um conceito definitivo, universal e inalterável de Federação supõem, erroneamente, que ela, aqui e alhures tem forma única, geométrica, recortada de acordo com um molde inflexível. Para estes, os Estados só são federados quando se ajustam como verdadeiras luvas, aos “arquétipos eternos”, cujas origens e contornos lutam por precisar. Mas, normalmente, são os Estados Unidos da América tomados pelos estudiosos como exemplo consumado de Federação. ... É por isso (e não por outras razões) que a Federação Norte-Americana difere da Argentina; a Venezuelana da Austríaca; a Mexicana, da Brasileira; e assim por diante. Debalde delas alguém conseguirá extrair todos os traços comuns.²³

Por fim ainda nas palavras do magistrado mineiro Jair Eduardo Santana:

Conclui-se, então, que a autonomia municipal está edificada sobre quatro capacidades básicas, a saber: 1 a capacidade de auto-organização; 2 a capacidade de autogoverno; 3 a capacidade de legislação própria e 4, a capacidade de auto-administração²⁴

Para nosso estudo, adotaremos o Município como ente federado, e, diante dessa premissa, passaremos a análise da distribuição das competências legislativas, segundo a vontade do legislador constituinte.

3) A REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

O legislador constituinte dispôs sobre as esferas de atuação autônoma de cada ente federado, de acordo com as conveniências sócio-políticas do Brasil. Tal vertente deriva do exercício da soberania nacional, como definida pelo professor Miguel Reale:

De acordo com essa doutrina geral, a soberania é o poder que tem a Nação de se organizar livremente, fazendo valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões, segundo os fins éticos da convivência.²⁵

O exercício dessa autonomia, pressupõe a edição de normas jurídicas, assim definidas pelo ex-Ministro do STF Eros Grau como:

conceituaremos a norma jurídica como o preceito, abstrato, genérico e inovador – tendente a regular o comportamento social de sujeitos associados – que se integra no ordenamento jurídico.²⁶

²³ CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 126/127

²⁴ Op. cit. p. 47

²⁵ REALE, Miguel. **Teoria do direito e do estado**. 5ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 342

²⁶ GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 235

A autonomia é materializada de diversas formas, entre elas a possibilidade de legislar, ou exercitar uma competência institucional, como nas palavras de Alexy:

ações que constituem o exercício de uma competência são ações institucionais ²⁷

Essas ações institucionais, ora chamadas de competência legislativa, foram divididas pelo legislador constituinte de modos a taxar aquelas em favor da União, do Distrito Federal e dos Municípios, ficando o resíduo destinado ao Estado (art. 25, § 1º da CF).

A doutrina ainda separa essa prerrogativa denominada de poderes, em implícitos e explícitos. O saudoso Hely Lopes Meirelles leciona:

Poderes explícitos são aqueles que estão literalmente expressos no texto constitucional, como os dos arts. 21 e 22, para a União, e os do art. 30, para os Municípios. Poderes implícitos são os que resultam como consequência lógica e necessária de um poder explícito, ou dos princípios adotados pela Constituição. Exemplo da primeira hipótese: do poder explícito de instituir um tributo resulta o poder implícito de arrecadá-lo. Exemplo da segunda hipótese: do princípio federativo resulta para a União o poder de dividir o território nacional em Estados autônomos. Como se vê, a teoria dos poderes implícitos está constitucionalmente consagrada no nosso regime, como norma interpretativa de observância obrigatória na partilha da competência entre União, os Estados-membros, e os Municípios. ²⁸

A divisão das competências pelo Texto Magno é feita para prestigiar não uma descentralização de poder, mas sim o pleno exercício de uma prerrogativa política concedida e limitada pela Constituição Federal. Essa divisão embora se mostre clara em alguns pontos, em outros aparenta estar encoberta por uma neblina que impossibilita visão lúcida dos limites.

O Texto de 1988 fez uma tríplice classificação dessas competências, as definindo como exclusivas - privativas e principiológicas - ; comuns e concorrentes.

O princípio geral utilizado em regra para efetivar essa divisão, chama-se predominância do interesse, porém esse princípio não é absoluto, mas relativo em razão da dificuldade de sabermos quais as necessidades nacionais ou regionais. O que é uma coisa hoje pode não ser mais amanhã.

²⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 239.

²⁸ Op. cit. p. 133/134

O dinamismo com que a sociedade evolui, faz com que sempre pisemos num terreno arenoso quando falamos de predominâncias. Essa predominância é taxativa por exemplo para as competências tributárias, ficando a residual para a União (art. 154 da CF), porém as concorrentes e as comuns, descortinam uma vertente cheia de variáveis.

Notamos a complexidade que circunda a demarcação dos terrenos de competência de cada ente federado, nem nos aprofundaremos nesse empolgante tema diante das inúmeras diversidades que se apresentam.

O Texto Magno de maneira geral reparte as competências enumerando as da União (art. 21 e 22), com poderes residuais aos Estados (art. 25, § 1º), bem como reserva aos Municípios aquelas competências que guardam relação com sua auto-organização e funcionamento (art. 30). Ainda o Texto traz a possibilidade de algumas delegações (art. 22, § único), e áreas comuns com atuação simétrica entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 23). Também são apresentadas aquelas competências concorrentes entre os entes (arts. 24, §§ 2º e 3º, e art. 30, II).

Nesse universo, devem se acomodar todas as situações de nossa vida social, ora sendo regulada por um determinado ente federado ora por outro, através da edição de normas, em sentido amplo, cuja definição adotamos a de Alexy:

...se entenda norma como o sentido (objetivo) de um ato pelo qual se ordena ou se permite e, especialmente, se autoriza uma conduta ou uma expectativa de comportamento contrafaticamente estabilizada, como um imperativo ou um modelo de conduta que ou é respeitado ou, quando não, tem como consequência uma reação social, como uma expressão com uma forma determinada ou uma regra social.²⁹

Dentro dessas competências, devem ser disciplinadas as infrações político-administrativas dos Prefeitos, e aí nos deparamos com o objeto do presente trabalho: a quem o Texto Magno teria reservado essa prerrogativa ?

4) NATUREZA JURÍDICA DAS INFRAÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS

As infrações político-administrativas são na definição de Tito Costa:

as que resultam de procedimento contrário à lei, praticados por agente político, ou quem lhe faça legitimamente as vezes, e relativas a específicos assuntos de administração. O Prefeito, tanto quanto o Governador ou o Presidente da República,

²⁹Op. cit. p. 52

é um agente político; desempenha um múnus público, sem qualquer ligação profissional ou de emprego em relação ao Município.”³⁰

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

é a decretação da perda do mandato por ter o seu titular incorrido em falta funcional definida em lei e punida com esta sanção.”³¹

Por fim, José Nilo de Castro também as define como:

Efetivamente, proveem de violação de deveres éticos, funcionais e governamentais locais, cujo objetivo é a perda do mandato eletivo³²

Podemos interpretar das lições supra, que as infrações político-administrativas, guardam estreita relação com a eficiência (em sentido amplo) do gestor público, ou seja, caso seja ineficiente em seu múnus, pode o Legislativo lhe retirar o mandato mediante certas regras dispostas em lei.

A eficiência é um dever de todos os administradores por expressa disposição Constitucional (art. 37, caput). O desprestígio a esse princípio, além de inúmeras outras consequências, pode acarretar a cassação do mandato do Prefeito.

A cassação tem natureza de ato administrativo vinculado, sendo discricionário e de interesse interno da edilidade.

È vinculado em razão dos efeitos jurídicos da cassação, refletirem nos direitos políticos do cassado, que tem um mandato para o qual foi democraticamente legitimado, ceifado antes do prazo legal. Além da interrupção do exercício do mandato, o Prefeito cassado ainda sofre o ônus da inelegibilidade, nos termos do artigo 1º, “c” da Lei Complementar 64/90 com as alterações da LC 135/2010 (lei da ficha limpa). Esses efeitos jurídicos da cassação indicam qual ente federado pode legislar sobre a matéria, pois somente os detentores de legitimidade para atuar nos chamados direitos políticos, é que se avocam nessa missão.

5) EFEITOS JURÍDICOS DA CARACTERIZAÇÃO DAS INFRAÇÕES POLITICO-ADMINISTRATIVAS

³⁰ COSTA, Tito. **Responsabilidade de prefeitos e vereadores**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998. p. 150/151

³¹Op. cit. p. 714

³²Op. cit. p. 371

A cassação do mandato de Prefeito traz de plano dois efeitos jurídicos: a interrupção do mandato em exercício e a inelegibilidade pelo período de oito anos (art. 1º, “c” LC 64/90). Em ambos os casos, temos a ofensa direta aos direitos políticos assim definidos por Pedro Henrique Távora Niess:

Sob a epígrafe Dos Direitos Políticos, a Constituição estabelece as regras básicas concernentes à aquisição, ao exercício, às restrições, à suspensão e à perda do direito de eleger e ser eleito.³³

O regime brasileiro de representação elegeu técnicas para a escolha e imputação das funções aos representantes do povo no governo.

Esse modelo democrático de participação popular na gestão da coisa pública, disciplinado por leis, é denominado de direitos políticos. Nossa Constituição traz nos artigos 14 a 16, o tema Direitos Políticos (capítulo IV).

O aspecto nuclear desses direitos, reside basicamente na capacidade de votar e ser votado, isso em sentido amplo. Basicamente o Texto Magno divide esses direitos em ativos e passivos, sendo os primeiro a prerrogativa do indivíduo em votar e o segundo de ser votado.

A doutrina ainda divide esses direitos em positivos, que dispõe sobre as normas reguladoras da participação no processo político eleitoral, votando ou sendo votado, e negativos que tratam da vedação da participação do comum no processo eleitoral, ou popularmente chamado de inelegibilidades.

O comum somente pode ser considerado cidadão, se for detentor da cidadania, entendida esta no dizer de José Afonso da Silva, como a que:

qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política. Cidadão, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas consequências.³⁴

O termo cidadania advém do latim, que tratava o indivíduo habitante da cidade. Durante a era romana, traduzia o valor político de uma pessoa e seus respectivos direitos em face do Estado. Para Dalmo Dallari:

³³ NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos políticos**. 2ª ed. Bauru-Sp: Edipro, 2000. p. 19

³⁴ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 346/347

A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social”³⁵

Sem sofismas, podemos deduzir que o indivíduo que não é detentor de seus direitos políticos, quaisquer que sejam, mesmo que transitoriamente, esta privado da sua cidadania.

A par desses comentários, surgem duas conclusões importantes: a cassação do mandato do Prefeito, retira imediatamente o direito (político) de exercício do mandato para o qual foi eleito; ainda limita através da inelegibilidade, o pleno gozo dos direitos políticos passivos (inelegibilidade futura).

Nessa situação, houve cirúrgica ruptura da sua cidadania. As infrações político-administrativas reconhecidas, tem pois como efeito jurídico, uma suspensão da cidadania do Prefeito. Daí aflora-se com muita clareza a relevância e importância de eventual subsunção, pois podemos inserir os direitos políticos e conseqüentemente a cidadania, no gênero direitos fundamentais, como indica Alexy:

De acordo com a interpretação liberal clássica, direitos fundamentais são “destinados, em primeira instância, a proteger a esfera de liberdades do indivíduo contra intervenções dos Poderes Públicos; eles são direitos de defesa do cidadão contra o Estado. Direitos de defesa do cidadão contra o Estado são direitos a ações negativas (abstenções) do Estado.”³⁶

Veja-se que o professor germânico, se refere ao termo “cidadão”, ou seja, há uma presunção de exercício dos direitos políticos como garantia fundamental.

Diante desses efeitos que gravitam em torno da cidadania, a cassação do alcaide por infração político-administrativa, certamente deve ser respaldada por uma normatização advinda do ente federado de maior hierarquia.

6) A COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA

Através dos efeitos, tentaremos chegar à legitimidade legislativa causal.

Vários autores de elevada estirpe, defendiam e defendem que as infrações político-administrativas (no sentido amplo), estão inseridas no campo do direito administrativo, o que

³⁵ DALLARI, Dalmo. A. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998. p.14

³⁶ Op. cit. p. 433

carrearia ao Município a competência para editar normas a respeito, como indica Hely Lopes Meirelles:

Os arts. 4º-8º do Decreto-lei 201, de 1967, foram revogados pelos arts. 29-30 da CF de 1988, devendo essa matéria ser regulada pela lei orgânica do Município ³⁷

Também José Afonso da Silva partilha o entendimento:

A Câmara exerce também função de juízo político, quando lhe cabe julgar as infrações político-administrativas do prefeito, conforme dispuser a lei orgânica local, com a aplicação de sanção de cassação de seu mandato, assim como o julgamento de infrações cometidas pelos vereadores, com a aplicação de sanções de extinção ou cassação de seu mandato, como melhor veremos oportunamente. É da competência da lei orgânica local definir essas infrações e o processo de seus julgamentos – revogado, portanto o Decreto-lei 201/1967 nesse particular. ³⁸

De salientar-se que ambas as obras acima, tem edição posterior ³⁹ a vários julgados sobre o tema por maioria do STF, onde se reconheceu a falta de competência ao Município para tal disciplina, culminando com edição da Sumula 722 de 2003.

Isso demonstra que os atualizadores da obra de Hely ainda mantêm a mesma opinião, o que também ocorre com o ilustre professor José Afonso.

Oportuna menção de um detalhe relevante. A Sumula 722 foi editada em 2003, quando o STF tinha composição diversa da atual, e mais, nela as infrações político-administrativas são tratadas como “crimes de responsabilidade” (em sentido amplo, colocado na esfera penal), o que gera mais divergências na doutrina e jurisprudência, pois há opiniões balizadas discordado da rotulação, como por exemplo do então Ministro Sepúlveda Pertence, que na ocasião do julgamento da ADI 1901-1-MG, que foi umas decisões motivadoras da Sumula 722, ressaltou sua divergência sobre a predominância da Corte em abarcar no sentido criminal também as infrações político-administrativas:

Sr. Presidente, ressalvo a minha opinião em contrário no sentido de que crime de responsabilidade não é matéria penal, mas, por ora, a questão esta consolidada em sentido contrario na jurisprudência do Tribunal, a qual acompanho. ⁴⁰

³⁷ Op. cit. p. 716.

³⁸ SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 305

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008; SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1901-1-SP. Requerente: Governador do Estado de Minas Gerais. Requerida: Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília. 03 de Fevereiro de 2003.

O Ministro Marco Aurélio, também no julgamento da ADI 1901-1-MG, alicerce da Sumula 722, salientou que discordava da rotulação das infrações político-administrativas como crimes, eis que joga em vala comum as infrações político-administrativas e os crimes praticados pelos agentes políticos, e mais, que o Tribunal em outra composição, deveria rever a matéria, pois lhe apresenta dúvida se estaria tal figura jurídica na órbita de competência da União:

O julgamento é de fundo e creio ser sempre oportuno o exame de uma jurisprudência. Tanto quanto possível, resisto á adoção do vocábulo “ressalvo”. Também estou convencido, como outros ministros da Corte, de que cabe a distinção entre crime de responsabilidade e crime realmente disciplinado pelo que se entende como Direito Penal. Não vejo, na competência exclusiva da União, tal como prevista na Carta da República, a inserção do balizamento do crime de responsabilidade. Por isso, até mesmo para deixar – quem sabe, considerada a próxima composição do Tribunal – a porta aberta ao reexame da matéria. Voto vencido no tocante a esse item. ⁴¹

Em outra decisão, posterior a edição da Sumula 722, o Ministro Celso de Melo, referindo ao processo de cassação de Prefeito, também salienta sua divergência sobre o rotulo de crime as infrações político administrativas:

Não nos parece que o crime de responsabilidade' de que promana o 'impeachment' possa ser conceituado como ilícito penal. Se a sanção que se contém na regra secundária pertinente ao crime de responsabilidade' não tem natureza penal, mas tão-só o caráter de *sanctio juris* política, tal crime se apresenta como ilícito político e nada mais." (grifei) ⁴²

Inobstante, antes da edição da Sumula 722, identificamos inúmeros outros juristas que sempre advogaram a tese da natureza administrativa desses ilícitos, o que carrearía a competência legislativa ao Município, ⁴³ como Diógenes Gasparini (apud LIMA FILHO, Altamiro de Araujo. 1997) :

No que concerne a essas matérias, o Decreto-Lei nº 201/67 está perempto. Restou ineficaz pela nova Constituição que não permite mais ao legislador da União editar normas sobre infrações político-administrativas, processos de julgamento pela Câmara de Vereadores, extinção de mandato de Prefeitos e Vereadores e cassação de

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1901-1-SP. Requerente: Governador do Estado de Minas Gerais. Requerida: Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília. 03 de Fevereiro de 2003.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal federal. Recurso Extraordinário nº 367297 SP. Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorrido> Presidente da Câmara Municipal de Pirajuí. Relator: Ministro Celso de Melo. Brasília. 18 de Novembro de 2009.

⁴³ Cf: PINTO, Paulo Brossard de Souza. **O Impeachment**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 88/112

mandato de Vereadores. Qualquer produção jurídica de outro ente da Federação que tenha por objeto essas matérias há de ser tida como uma afronta à autonomia municipal e, como tal, inconstitucional. Estão, assim, irremediavelmente revogadas

44

Sem prejuízo da posição majoritária do STF, há de se respeitar os argumentos daqueles que divergem, pois a hermenêutica constitucional pressupõe uma metamorfose temporal, como indica o professor Luiz Roberto Barroso:

A interpretação constitucional é um fenômeno múltiplo sobre o qual exercem influência (a) o contexto cultural, social e institucional, (b) a posição do intérprete, (c) a metodologia jurídica.⁴⁵

Todas essas circunstâncias variam temporalmente, o que pode (ou deve) levar à revisão permanente dos entendimentos, em sintonia com a realidade, como leciona Friedrich Muller:

A norma não deve ser apreendida como limite mas como elemento da relação com a realidade.⁴⁶

Não podemos desprezar as posições doutrinárias acima, eis que além de emanadas de autores de relevada notoriedade na matéria, tem sustentação teórica, porém não suficiente para se manter atualmente.

Acreditamos que no tocante à competência legislativa, a União é detentora exclusiva da legitimidade.

Considerando que a ocorrência de infração político-administrativa (ineficiência), desprestigia um comando constitucional (art. 37, caput), e seus efeitos atingem diretamente os direitos políticos, e com isso consequentemente a cidadania, não encontramos no Texto Constitucional, permissivo específico para o Município legislar sobre o tema.

Em sentido contrário, localizamos no artigo 22, I e XIII, a outorga de competência exclusiva à União para legislar sobre as seguintes matérias:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

⁴⁴ GASPARINI, Diógenes. **Revista Informativo Paulista**. p. 7/8 – citado por Wolgran Junqueira Ferreira. *Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores*. 3ª ed. Bauru (SP): Edipro, 1992. p. 119/120.

⁴⁵ BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação a aplicação da constituição**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 128.

⁴⁶ MULLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. 3ª ed. Tradução de Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012. p. 215

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

...

XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização;⁴⁷

Ainda o artigo 24, XI da CF, não contempla ao Município a possibilidade de legislar sobre matéria procedimental:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XI - procedimentos em matéria processual;⁴⁸

A Constituição Federal conferiu expressa e exclusivamente à União, a faculdade para legislar sobre direito processual, eleitoral e cidadania. Referido artigo, traz preceitos declaratórios e autorizativos dessa e outras prerrogativas, deixando clara a supremacia em face dos demais entes da federação diante da relevância material. Inobstante, o parágrafo único do artigo autoriza mediante lei complementar, a delegação a outros entes sobre pontos específicos das faculdades.

Como visto acima, a cassação do mandato do Alcaide, afeta diretamente os seus direitos políticos, como a interrupção do exercício do mandato para o qual foi eleito, e a inelegibilidade futura (oito anos).

Somando-se a esses fatos, ainda notamos que todo o processo pelo qual o chefe do Poder Executivo Municipal, é eleito, tem disciplina edificada por normas expedidas pela União, que regulam os direitos políticos ativos e passivos.

Em suma, somente é cidadão, aquele que preenche os requisitos das normas editadas pela União, como nas palavras de José Afonso da Silva:

Cidadão, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas consequências.⁴⁹

⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 41^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 22/23

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 41^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.26

Não nos parece lógico, que o legislador constituinte tenha alicerçado todo o processo eleitoral sob o pálio do ordenamento federal, e depois viria a permitir que outro ente (o Município), pudesse interferir no exercício dessas prerrogativas.

A cassação do mandato eletivo e a inelegibilidade superveniente são situações que se aquartelam nos direitos políticos, e não na órbita do direito administrativo, que guarda relação com os agentes políticos em sentido estrito, ou seja, os servidores, subordinados ao princípio da hierarquia.

A subtração do mandato atinge a cidadania do agente, sendo desafeto ao Município se imiscuir nessa seara. Fávila Ribeiro (apud CASTRO, José Nilo de. 1999), ressalta a natureza jurídica da cassação:

No impeachment é basicamente política a natureza da sanção principal, ao impor a perda do mandato eletivo, como também acontece com a medida acessória da inabilitação até oito anos. Os efeitos das duas cominações são essencialmente políticos. A primeira, caracterizada pela supressão de um mandato político, por seu nefasto desempenho, e a outra por expungir do status político do cidadão a dimensão passiva de acesso a cargos políticos, eletivos ou não, pelo prazo nunca inferior a oito anos. Vai esta última, além da inelegibilidade – privação do direito de concorrer a postos eletivos-, distender-se ao exercício de qualquer atividade pública, enquanto perdurarem os efeitos da inabilitação política. Atingido está o direito político de sufrágio, permitindo que possa votar, e impedido que possa ser votado. É uma decapitação pela metade do direito imanente à cidadania.⁵⁰

Parece-nos claro que a competência legislativa para a tipificação e disposição do processo das infrações político-administrativas, reside na órbita federal, sendo desafeto ao Município legislar sobre esse tipo de matéria.

A redação dos artigos 29 e 30 da CF, não arrebata as infrações político administrativas.

Os incisos do artigo 29 guardam relação somente com a auto-organização do ente, como relata José Afonso da Silva comentando citado artigo:

Com a Constituição de 1988 foi-lhes reconhecido o poder de auto-organização, ao lado do governo próprio e de competências exclusivas, e ainda com ampliação destas, de sorte que a Constituição criou verdadeiramente uma nova instituição

⁴⁹ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p.347

⁵⁰ RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 623

municipal no Brasil. Por outro lado, não há mais, hipótese de prefeitos nomeados. Tornou-se plena, pois, a capacidade de autogoverno municipal entre nós. A autonomia municipal, assim, assenta em quatro capacidades: (a) capacidade de auto-organização, mediante a elaboração de lei orgânica própria; (b) capacidade de autogoverno, pela eletividade do prefeito e dos vereadores às respectivas Câmaras Municipais; (c) capacidade normativa própria, ou capacidade de autolegislação, mediante a competência de elaboração de leis municipais sobre áreas que são reservadas à sua competência exclusiva e suplementar; (d) capacidade de auto-administração (administração própria, para manter e prestar os serviços de interesse local).⁵¹

Ainda não identifica-se a inserção das infrações político-administrativas, a regra do artigo 30, I da CF, eis que a autonomia municipal guarda relação com outras atividades, diversas daquelas reservadas exclusivamente aos demais entes.

Pode-se dizer em linhas gerais, diante da dificuldade em se demarcar com clareza o tema, que a prerrogativa municipal guarda relação com várias atividades cotidianas, em especial as atividades administrativas, como leciona novamente José Afonso da Silva:

Os assuntos da Administração Municipal, seja na vertente institucional, seja na vertente funcional, são certamente de interesse local, pois é inequívoco que cabe exclusivamente ao Município definir os órgãos de sua Administração assim como os direitos e deveres do pessoal de sua Administração.⁵²

No tocante aos demais incisos do artigo 30 da CF, seus limites são claros, não comportando sequer em tese dispor sobre direitos políticos.

Assim, considerando que as disposições do artigo 22 da CF, são claros quanto à competência da União, em especial a possibilidade de legislar sobre direitos políticos e cidadania, além de matéria processual, e, em contraponto, não vislumbrando nos artigos 29 e 30, sequer em tese, a possibilidade de competência para edição de normas a respeito de direitos políticos, podemos concluir que a União se apresenta como única legitimada. Em arremate, o ilustre José Nilo de Castro assevera:

De direito político (aquisição, suspensão, perda, seu exercício) como da cidadania, é que a questão aqui cogita e sobre esta matéria só a União pode legislar (art.s 15, caput e 22, I, XIII, CR). Falece, conseqüentemente, ao Município poder constitucional decorrente, diversamente do que se verifica com os Estados

⁵¹ SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006 . p.302

⁵² SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 309

federados. A autonomia do Município, como se proclamou, é limitada, ante a supremacia tanto do Estado quanto e sobretudo da União.⁵³

7) VALIDADE DO DL 201/67 QUANTO ÀS INFRAÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS

Na esteira do entendimento explanado acima - competência da União para legislar sobre infrações político-administrativas – salta aos olhos outra questão: o DL 201/67 seria compatível com a atual CF ou haveria necessidade de outra norma.

Trata-se de análise da eventual recepção da norma pelo atual ordenamento Constitucional, pois com uma nova ordem dessa natureza, os postulados anteriores devem se compatibilizar sob pena da não recepção, pois o ordenamento tem de ser único, como indica BOBBIO:

O estado moderno foi formado através da eliminação ou absorção dos ordenamentos jurídicos superiores e inferiores pela sociedade nacional, por meio de um processo que se poderia chamar de monopolização da produção jurídica.⁵⁴

A absorção de uma norma editada por ordenamento pretérito é condição indeclinável para sua validade, e de necessário enfrentamento, por prestígio a continuidade da ordem jurídica.

Essa compatibilização pode vir de maneira expressa ou tácita, sendo a segunda pela falta da antinomia com as novas normas. Para não ocorrer o divórcio da norma infraconstitucional com a vigente Constituição, há necessidade de sua plena compatibilização, como novamente leciona o professor BOBBIO:

O princípio, sustentado pelo positivismo jurídico, da coerência do ordenamento jurídico, consiste em negar que nele possa haver antinomias, isto é, normas incompatíveis entre si.⁵⁵

Para haver a recepção, não pode ocorrer confronto. A atual CF não encontra hipóteses de colisão com a citada norma, sendo porém de se observar, que haveria necessidade de um refinamento do texto através do legislador ordinário. Por exemplo, o rito processual descrito no artigo 5º, é simplório, próprio dos regimes ditatoriais, no qual foi

⁵³ Op. cit. p. 381/382

⁵⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti, apresentação de Alaôr Caffé Alves. Bauru (SP): Edipro, 2008. p. 31

⁵⁵ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico. Lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Publiesi, Edson Bini, e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p. 203

editada a norma. Inobstante, com ressalvas pontuais, podemos dizer que houve a recepção. Nessas balizas deve haver um pronunciamento sobre a recepção do DL 201/67 com a atual CF, e isso ocorreu por várias vezes através do oráculo constitucional, o STF.⁵⁶

Em tendo ocorrido o pronunciamento positivo do STF sobre a recepção do DL 201/67, enquanto não for editada outra norma sobre a matéria, é o mesmo que regula o tema.

8) CONCLUSÃO

A par do exposto, podemos concluir que diante da ineficiência do chefe do Poder Executivo municipal, este pode se ver em subsunção a alguma das hipóteses dos ilícitos denominados infrações político-administrativas.

A ineficiência deriva do desapego a uma obrigação Constitucional prevista no caput do artigo 37, que impõe ao administrador o cumprimento de vários postulados, entre eles que seja eficiente em suas funções. Inobstante outras esferas de responsabilização (improbidade administrativa – art. 11 da LIA - ; criminal – art. 319 do CP -; etc), o Alcaide ainda fica sujeito às sanções específicas de cunho político, cujo pronunciamento é de exclusividade da Câmara Municipal.

Como os efeitos dessa perda do mandato, resvalam nos direitos políticos passivos do cassado, e conseqüentemente na sua cidadania, temos que a competência legislativa advém do disposto no artigo 22, I e XIII da CF, ficando afeta exclusivamente à União. Sem demérito às opiniões em contrário, algumas mencionadas neste trabalho, não identificamos enquadramento das infrações de cunho político-administrativo, nas previsões dos artigos 29 e 30 da CF.

As competências abarcadas pela autonomia municipal, guardam relação exclusiva com os interesses locais de auto organização e auto governo, não podendo este ente, restringir por norma local, direitos assegurados por leis federais (aquelas disciplinando os direitos políticos).

Discordamos da denominação crimes de responsabilidade para as infrações político-administrativas, pois estas nada tem de penal. Embora esta seja a motivação para o STF

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal federal. Habeas Corpus nº 70.671-1-PI. Impetrante: Macario Oliveira. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília. 13 de Abril de 1994; BRASIL. Supremo Tribunal federal. Habeas Corpus nº 71.991-1-MG. Impetrante: Paulo Sergio Abreu e Silva. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília. 03 de Março de 1995

afastar a competência municipal para sua normatização, a nosso ver, a justificativa deveria ser outra. Pensamos que a natureza jurídica das infrações é política, e assim sendo, somente o ente federado escolhido pela CF para normatizar tais relações, pode avocar competência legislativa. Considerando a competência exclusiva da União, na esteira do entendimento do STF, o Decreto-lei 201/67, foi recepcionado pelo atual ordenamento Constitucional, porém haveria necessidade de sua renovação por outra norma, mais detalhada, principalmente no aspecto processual.

O artigo 5º do DL 201/67 traz o rito processual da cassação do Prefeito. Não encontramos um refinamento próprio dos processos judiciais, como um clareamento sobre o quorum de recebimento da denuncia.

A norma exige maioria simples para o recebimento (art. 5º, II), porém pelo principio da simetria, este deveria ser de 2/3 dos membros da Câmara, eis que o artigo 86 da CF, exige este para a abertura de processo contra o Presidente da República, o que aliás já foi ratificado pelo STF diversas vezes ⁵⁷, inclusive sob a ótica da ordem Constitucional anterior. A norma ainda é omissa quanto aos casos de suspeição ou impedimento, tanto dos votantes, quanto das testemunhas.

A única exceção descrita é sobre o denunciante, caso seja Presidente da edilidade, ficará impedido, porem o inciso II do artigo 5º menciona os impedidos na composição da comissão processante, porem não descreve quais seriam essas causas.

Em nosso ver, seria de rigor a inserção de certa judicialização ao processo de cassação, talvez de forma moderada, mas ao menos respaldada nos princípios elementares do direito processual, especialmente as imposições do artigo 5º, LIV e LV da CF, como por exemplo a defesa técnica, a paridade de tratamento entre as partes, a impossibilidade de

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 678. Autor: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Requerida: Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Carlos Veloso. Brasília. 19 de Dezembro de 2002; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 749. Autor: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Requerida: Assembleia Legislativa do Rio Grande Do Sul. Relator: Ministro Aliomar Baleeiro. Brasília. 20 de Junho de 1967.

inversão de atos procedimentais, a garantia das prerrogativas do defensor previstas no artigo 7º, X, XI, XII, XIII e XV da Lei 8.906/94 (estatuto da advocacia), entre tantas outras omissões. Incontrovertido que o Poder Judiciário pode aferir o não cumprimento dessas omissões (art. 5º, XXXV da CF), porém a positivação dessas garantias evitaria o acionamento judicial, pois a escusa de quem atropela esses direitos, é justamente a falta de normatização no DL 201/67.

9) BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação a aplicação da constituição**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti, apresentação de Alaôr Caffé Alves. Bauru (SP): Edipro, 2008.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico. Lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Publiesi, Edson Bini, e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal federal. Habeas Corpus nº 70.671-1-PI. Impetrante: Macario Oliveira. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília. 13 de Abril de 1994; BRASIL. Supremo Tribunal federal. Habeas Corpus nº 71.991-1-MG. Impetrante: Paulo Sergio Abreu e Silva. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília. 03 de Março de 1995

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 678. Autor: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Requerida: Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília. 19 de Dezembro de 2002; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 749. Autor: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Requerida: Assembleia Legislativa do Rio Grande Do Sul. Relator: Ministro Aliomar Baleeiro. Brasília. 20 de Junho de 1967.

BRASIL. Supremo Tribunal federal. Habeas Corpus nº 70.671-1-PI. Impetrante: Macario Oliveira. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília. 13 de Abril de 1994

BRASIL. Supremo Tribunal federal. Habeas Corpus nº 69850-6-RS. Impetrante: Plínio de Oliveira Correa Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Francisco Rezek . Brasília. 27 de Maio de 1994.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 41^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1901-1-SP. Requerente: Governador do Estado de Minas Gerais. Requerida: Assembleia Legislativa de Minas Gerais. .Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília. 03 de Fevereiro de 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1901-1-SP. Requerente: Governador do Estado de Minas Gerais. Requerida: Assembleia Legislativa de Minas Gerais. .Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília. 03 de Fevereiro de 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal federal. Recurso Extraordinário nº 367297 SP. Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorrido> Presidente da Câmara Municipal de Pirajuí. Relator: Ministro Celso de Melo. Brasília. 18 de Novembro de 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 41^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 41^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Câmara Municipal de São Paulo: Processo nº 243/2000

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário.** 23^a ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

COSTA, Tito. **Responsabilidade de prefeitos e vereadores.** 3^a ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998.

CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

DALLARI, Dalmo. A. **Direitos Humanos e Cidadania.** São Paulo: Moderna, 1998.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **O município à luz da constituição federal de 1988**. 2ª ed. Bauru–Sp: Edipro, 1995.

GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

LEVI Luca. **Dicionário de política**. BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.) 5ª ed. Brasília: UNB, 2000. v. 1, p. 480 e seguintes (verbetes: federalismo)

LIMONGI, F. P. **O Federalista: remédios republicanos para males republicanos**. In: WEFFORT, Francisco (Org.). Os Clássicos da Política. São Paulo: Atica, 1995

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **Os artigos federalistas**. 1787-1788. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MULLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. 3ª ed. Tradução de Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012.

MUKAI, Toshio. **Administração pública na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

NISS, Pedro Henrique Távora. **Direitos políticos**. 2ª ed. Bauru-Sp: Edipro, 2000.

PINTO, Paulo Brossard de Souza. **O Impeachment**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do estado**. 5ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SANTANA, Jair Eduardo. **Competências legislativas municipais**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.