

A CONSTITUIÇÃO DO ESTADO E A AUTONOMIA MUNICIPAL

POR ODILON C. ANDRADE

1. — A autonomia municipal, tão ambicionada no tempo do Império, consagrada, em termos gerais, pela Constituição de 91, e afinal definida pelas de 34, 37 e 46, sofreu na Constituição do Estado e na lei orgânica n.º 28, golpes que o judiciário por certo não deixará de anular quando os interessados lhe levarem casos concretos.

2. — Na verdade, transplantado para o Brasil o antigo município português, atribuições não raro extravagantes da organização filipina e a vastidão do território, que fazia das câmaras o núcleo mais próximo de autoridade constituída, consolidaram nos municípios coloniais poderes em que não raro se excediam e que a metrópole tolerava, por carência dos próprios meios.

3. — E por isso a nossa primeira lei de organização municipal — 1.º de outubro de 1828 — reduzindo o município a entidade puramente administrativa, com decisões dependentes do Conselho Geral da Província, foi tida pelos publicistas do Império como atentatória das franquias municipais; das queixas que contra ela se levantaram dão-nos notícia, entre os antigos, Cortines Laxe, no seu “Regimento das Câmaras Municipais” e, entre os modernos, o ministro Castro Nunes, no seu “Estado Federado”.

4. — Sabido que o sistema federal não cogita de municípios, pois não deve interferir na órbita dos Estados, foram todos de acôrdo em que a introdução da

chamada “cláusula municipalista” na Const. Federal de 1891 (art. 68) traduziu velha aspiração do sempre vivo espírito municipalista e como que uma reação da República às injustificáveis centralizações do Império.

5. — O art. 68, acima citado, dispunha que

“Os Estados organizar-se-ão por forma a que fique assegurada a autonomia dos municípios em tudo quanto respeite ao seu **peculiar interesse**”.

6. — Propositadamente grifamos o “peculiar interesse” porque passou a constituir, na República, a pedra de toque da autonomia municipal; ora, sendo a autonomia, em direito administrativo, o poder de decisão, com força definitiva, na esfera da própria competência, logo se vê que, pela Constituição de 91, estaria ferida a autonomia dos municípios toda a vez que, nas matérias do seu peculiar interesse, as suas decisões não fossem definitivas, isto é, admitissem recurso ou pudessem ser desfeitas por qualquer outro poder.

7. — Com relação às cousas nitidamente locais — organização dos serviços, posturas, decretação e aplicação de rendas, etc. — não temos notícia de que tivesse havido atentado à autonomia dos municípios; a Constituição do Estado e a lei n.º 2, de 1891, delimitavam, perfeitamente, êsses assuntos, impedindo interferências, de que o Estado, aliás, jamais cogitou, absorvido, como sempre andou, pelos próprios negócios; e as intervenções do judiciário, quando provocado, mais do que a defesa da autonomia, tiveram por objeto cercear a sua

tendência natural para ampliar-se, contendo-a nos limites constitucionais.

8. — Tão assentada era a idéia dessa autonomia que provocou celeuma, em 1922, a criação, pela lei 837, de uma Câmara Eleitoral no então Tribunal da Relação, destinada a resolver as questões sôbre eleições municipais, na ocasião entregues, aliás com grande reserva, a uma junta composta de dois senadores, dois deputados e procurador geral do Estado (lei 649, de 1915).

9. — A verdade é que não era pacífica a possibilidade de conferir a outro poder o conhecimento e decisão sôbre constituição dos poderes municipais e o próprio Supremo Tribunal, em acórdão de 1924, fulminou-a, no seguinte lance:

“Garantida assim, em termos tão positivos, a autonomia municipal, não se pode compreender, e menos admitir, a intervenção de autoridade estranha na investidura dos órgãos locais, a não ser no caso de duplicata”. (Rev. For. vol. XLIV, pag. 228).

10. — Houve, nêsse julgamento, manifesto excesso, pois basta considerar que a organização dos poderes municipais pode e deve ser a mesma para todos os municípios do Estado para logo se vêr que ela não constitui interesse peculiar de cada um deles; e por isso o Supremo voltou à boa doutrina e a nossa Câmara Eleitoral funcionou, sem embaraços dessa natureza, até a sua supressão.

11. — Essas considerações, de ordem geral, aí ficam apenas para mostrar até onde se levou, na vigên-

cia da Constituição de 91, o conceito da autonomia municipal, que, na realidade, tem sido o dodói dos políticos, sem distinção de partidos; ora, se a simples expressão “peculiar interesse” pôde levá-la tão longe, é claro que, particularizado êsse interesse, não há restrição ou controle que possa atingí-lo, devendo entender-se em toda a sua amplitude a autonomia que lhe concerne.

12. — Essa particularização, como se sabe, vem sendo feita, desde a Constituição de 34, com relação à eletividade do prefeito e vereadores, decretação de impostos e taxas e aplicação das rendas municipais e organização dos serviços locais; como bem observou Pontes de Miranda, ao comentar a carta de 37, essa enumeração não é taxativa; fôrça é concordar, porém, em que é muito mais do que meramente exemplificativa, porque traduz a atenção, o cuidado e o carinho do Constituinte relativamente àquelas matérias, que constituem, na verdade, os pontos básicos da autonomia municipal.

13. — Se ao recomendar qualquer coisa o legislador exemplifica, expressamente, algumas de suas componentes, quer isto dizer que por elas se interessa de modo especial e por isso as consigna, para que não sejam esquecidas; donde se segue que, mantendo o “peculiar interesse” como expressão genérica da autonomia municipal e destacando, dentre as formas de sua manifestação, as três que relacionou, claro se torna o pensamento do Constituinte de, pelo menos quanto a elas, obrigar os Estados, quando organizassem os seus municípios.

14. — Em face dêsses princípios logo se vê que as

disposições da Constituição do Estado concernentes a impostos (isenções, destinação, etc.) e a funcionários, no que alteram o Estatuto, são inoperantes em relação aos municípios, por contrárias ao art. 28, II, letras a) e b) da Constituição Federal que lhes garantem administração própria, isto é, autonomia, no que diz respeito “à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas” e “à organização dos serviços públicos locais.”

15. — Com relação aos primeiros, isto é, aos tributos há julgado do Supremo Tribunal, em questão da Prefeitura da Capital contra o Banco Hipotecário, que recusava pagar impostos municipais, alegando isenção concedida pelo Estado e que lhe foi reconhecida pelo juiz e pelo Tribunal de Justiça; dando provimento ao recurso extraordinário então interposto decidiu aquêlê Tribunal que

“A Constituição de 34, não se limitando, como a de 91, a dispor sôbre a partilha tributária entre a União e as entidades federadas, que são os Estados, desceu aos municípios, atribuindo-lhes certas fontes de renda, que êles passaram a possuir, não mais pela cessão que lhes fizesse o Estado

.
 mas por direito próprio, no tocante à competência expressa, competência com assento, desde então, na Carta Política da Nação, sem alcance, portanto, as leis do Estado, inclusive a Constituição mesma, para dispôr a respeito”
 (Rev. For. vol. XCV, pag. 559 — voto do Ministro relator Castro Nunes).

16. — Mais claro e mais incisivo foi o Procurador da República no seu parecer que, por se tratar de Temistocles Cavalcanti, vale uma lição.

Depois de observar que no sistema da Constituição de 91, que deixou aos Estados a discriminação de rendas com os municípios, podiam êles atribuir-lhes determinados impostos ou taxas, modificá-los ou suprimi-los conclui que

“A competência tributária dos municípios, dentro dos limites constitucionais, deve ser considerada imune da ação dos Estados, constituindo compartimentos estanques, vedada a penetração da autoridade estadual dentro da esfera tributária dos municípios, pelo menos, e insistimos nesta restrição — com relação àqueles impostos constitucionalmente assegurados aos municípios.”

Daí o não poderem conceder isenção de impostos municipais

“porquanto isto importaria em subtrair aos municípios uma parte da renda que lhes foi constitucionalmente assegurada.” (Rev. citada, pag. 558).

17. — Já antes disso, e em plena ditadura, quando se procurava estabelecer hierarquia de poderes, da União para os Estados e municípios, havia o Supremo Tribunal julgado, acompanhando o ministro Costa Manso, que

“A Constituição é que regula o poder tributário da União, dos Estados e dos Municípios.

A lei ordinária, que trata do mesmo assunto, ou repete o texto constitucional, e é inútil, ou o contraria, e é nula e inaplicável". (Rev. For. vol. LXXVIII, pag. 288) (1).

Diga-se, de passagem, que o Supremo Tribunal andou vacilando com relação ao caso, em que as municipalidades debatiam com o Banco do Brasil a sua obrigação de pagar imposto municipal, tendo isenção concedida em lei federal. Em julgado recente porém, firmou o Supremo, em tribunal pleno, a bôa doutrina, estabelecendo que o Banco só está isento dos impostos relativos às operações em que participa do governo e aí pela natureza delas e não por virtude da lei de isenção. Não se objete que o que a lei ordinária não pode fazer, pode ser feito pela Constituição do Estado: o Constituinte estadual não tem poderes originários, exerce competência delegada e, no exercê-la, está tão adstrito à Const. Federal quanto o legislador ordinário e, até, um pouco mais, porque os principais limites dela a ele dizem respeito (Const. art. 18, com referência ao 7.º, n.º VII).

18 — Ora, se os Estados nada podem fazer com referência aos tributos municipais, porque outorgados pela Constituição Federal com a plenitude de regu-

(1) No mesmo sentido, ainda o Supremo Tribunal (Rev. de Dir. Administrativo — vol. VIII, pag. 172) e o Tribunal de S. Paulo (ibidem — vol. I (fasc. II, pag. 493 e Rev. For. vol. CI, pag. 104). A essa regra abriu o Supremo duas exceções, sancionando a isenção nos seguintes casos: a) quando se trata de matéria da competência legislativa federal (caso das cooperativas — Rev. For. vol. CXX, pag. 96) e, b) de serviço federal (navegação aérea — Rev. de Dir. Administrativo, vol. II, fasc. II, pag. 597). Convém confrontar, neste último acordão, as razões do mesmo com as do voto vencido do ministro Philadelpho Azevedo, sem comparação muito mais convincentes.

lamentação que comportam, o mesmo é de concluir-se relativamente ao emprego da renda que produzem, e com mais forte razão, porque aí, mais do que na percepção, entra em jogo o interesse próprio do município, que do seu dinheiro dispõe segundo as necessidades, ocorrências e circunstâncias locais, que variam de um para outro e, precisamente, caracterizam a peculiaridade de que fala a Constituição.

19. — A de 34 foi expressa, relacionando entre os predicados de autonomia dos municípios a “aplicação das suas rendas” (art. 13, n.º II); a de 37, centralizante e totalitária, omitiu essa cláusula (art. 26, b) que, entretanto, foi restabelecida pela de 46 (art. 28, II, a) ficando, assim, bem claro o pensamento de manter a prerrogativa.

20. — Ante o exposto, como entender, na parte referente às municipalidades, o art. 22, da Const. Federal, onde se dispõe que

“A administração financeira, especialmente a execução do orçamento, será fiscalizada
..... nos Estados e Municípios pela forma que fôr estabelecida nas Constituições estaduais”?

A nosso ver o único entendimento será êste: a fiscalização preceituada, devendo ser instituída, não poderá, entretanto, ser confiada a nenhum órgão estadual porque isto fere de frente a autonomia dos municípios.

21. — Com efeito, delimitada a esfera de competência de cada uma das entidades administrativas — União, Estado, Município — nenhuma interpenetração pode

haver entre elas; nêsse sentido é que se diz que, no âmbito de suas atribuições, o município está acima do Estado e da União, só podendo refreá-lo o Judiciário, por ação própria, quando comete excessos; admitir que o Estado pode, por órgão seu, controlar as finanças do município é admitir, sobreposto a êle, um poder estranho que precisamente lhe tira a parte mais preciosa de sua liberdade de ação.

22. — Não se objete que o controle de contas não afeta a autonomia, pois que é constitucional e se acha instituído pela União e pelo Estado: há grande diferença entre prestar contas a si mesmo, perante órgão que se institui, e prestá-las a outrem, perante órgão que não se criou; no primeiro caso defrontamos uma auto-limitação voluntária, indicativa até de autonomia, e, no segundo, uma submissão que em tudo a contradiz. Foi o que bem percebeu o constituinte da lei adicional n.º 10, de 1920, quando, ao criar um tribunal para a tomada de contas das municipalidades dispôs que os seus membros **seriam eleitos por elas** (art. 9.º, § 1.º) com o que se lhes dava, pelo menos, um órgão próprio.

23. — Não se argumente, também, que a fiscalização por organismo do Estado, tendo por objetivo fazer cumprir e respeitar a lei orçamentária, não ofende a autonomia dos municípios, não podendo haver diminuição na vigilância pela legalidade; sob êsse ponto de vista a fiscalização constituiria uma espécie de freio destinado a conter o município dentro da lei.

24. — O argumento levaria a admitir a fiscalização, pela União, das contas do Estado; e não procede, além disso, porque tanto se molesta a autonomia pelo contrôlo

das decisões como pelo de sua execução; e, no caso, não é isso o que importa e sim a entidade controladora que será sempre um órgão sobreposto, e portanto ofensivo da autonomia, se não pertencer à própria administração controlada.

25. — As mesmas razões levam a concluir pela inconstitucionalidade das disposições, tanto da Constituição do Estado como da lei orgânica, relativas à organização dos serviços locais (Estatuto dos funcionários, inclusive) por constituir essa matéria uma das características da autonomia definida no art. 28, da Constituição Federal.

26. — Garantidas, por esta, a livre aplicação da renda e a livre organização dos serviços, os poderes do município, relativamente a êsses assuntos, já não são, mais, delegados pelo Estado; são tão originários quanto os que êle tem, semelhantes, não lhe sendo lícito, portanto, fazer restrições ou impôr normas que cerceem o seu exercício, no qual o município, tal qual o próprio Estado, está adstrito, unicamente, ao que a respeito dispõe a Const. Federal.

27. — Disso se esqueceram, o Constituinte e o legislador da lei 28, ao votarem diversas disposições concernentes a isenção de impostos, aplicação de rendas, tomada de contas, estatuto municipal, etc., culminando no recurso instituído pelo art. 119, da lei, para a Assembléia Legislativa, que, por si só, anularia toda a autonomia municipal.

28. — Quando se discute entre nós matéria que se relacione com a autonomia municipal, os partidários do

cerceamento invocam sempre copioso exemplo estrangeiro, para mostrar que em parte alguma ela tem a amplitude que lhe empresta o Brasil; não procuraremos iludir o fato, que é verdadeiro: deixando de lado os países da Europa, onde, salvante a Inglaterra, prevaleceu o sistema francês, de contrôle organizado das comunas, sob o título de “tutela administrativa” (Hauriou, 11.ª edição, pag. 63) os próprios Estados Unidos nos dão exemplo de seu exercício, exatamente no capítulo das finanças locais. Sendo regra ali assentada, com efeito, que as municipalidades podem resolver sôbre os próprios interesses “without being controlled by the general public or the state at large” ensina também, Campbell Black, que

“The revenues of a municipality are not its property in the sense in which those of a private person or corporation are regarded. The whole state as an interest in such revenues, and for the public good the legislature must have the power to direct their application” (**American Constitutional Law**, 4.ª ed., n.º 197, pag. 500).

29. — Que concluir dêsses exemplos?

— Apenas que nêsses países, não sendo constitucional a autonomia, a tutela é possível e, por isto, se estabelece. Como bem acentuou o grande mestre que foi Villaboim, em memorável discussão na assembléia paulista, em 1912, e retrucando aos que invocavam o exemplo estrangeiro,

“Cumpre-nos observar que nenhum dêsses países consagrou em sua constituição dispositi-

vos sôbre a organização municipal e que o nosso preceito constitucional respectivo é o mais explícito de quantos têm, nas constituições do mundo, regulado o assunto; e é por isso que lhe faz especial referência Louis Le Fur na sua preciosa obra "État Fédéral et Confédération d'Etats" Rev. For. vol. XVIII, pag. 462).

30. — Ora, se autonomia é o poder de decisão própria com fôrça definitiva, se vem garantida na Constituição, e tão mimada que o seu desrespeito justifica intervenção no Estado (art. 7.º, n.º VII, c) logo se vê que a interferência de autoridade estranha no exercício de um dos predicados porque é expressamente definida — art. 28, da Const. Fededal — ofende clara, direta e positivamente o inciso constitucional, visto como, seja qual fôr a forma de interferência, a decisão, com ela, deixa de ser própria e definitiva.