

# A competência legislativa dos conselhos municipais

HARVEY WALKER

(Tradução de Anibal Maya)

(In "PUBLIC MANAGEMENT", maio de 1935)

O autor deste artigo praticamente não carece de apresentação aos leitores da Revista do Serviço Público, que de há longo tempo se habituaram a admirá-lo através dos muitos e abalissados trabalhos que o colocam, nos dias de hoje, entre os maiores estudiosos da complexa e difícil ciência política.

O Sr. Harvey Walker, que, entre outros cargos proeminentes, ocupou os de Diretor-Assistente do Departamento de Finanças do Estado de Ohio (1929-30) e Professor de Ciência Política da Universidade do mesmo Estado, se encontra sediado no nordeste do Brasil, prestando, na qualidade de oficial do exército americano, a sua valiosa colaboração à causa das nações unidas. A convite do D.A.S.P., o prof. Walker esteve no Rio na segunda quinzena de outubro último, havendo realizado uma série de palestras sobre assuntos de administração pública.

E' fácil compreender a satisfação com que o Departamento Administrativo do Serviço Público recebeu a visita daquele professor, em cujas obras os servidores desta casa têm bebido tantos ensinamentos a serem aplicados — e muitos já o foram — no aperfeiçoamento do serviço civil brasileiro.

“A posição do conselho municipal na hierarquia da autoridade legislativa estabelece para êle muitas limitações sobre as quais o administrador deve estar informado”.

Normalmente, os conselhos municipais possuem atribuições legislativas e administrativas.

Na Inglaterra, por exemplo, o conselho dirige, por intermédio de suas comissões, a execução dos trabalhos municipais. Nêste país, entretanto, há uma tendência contrária ao exercício do poder administrativo pelos conselhos municipais, particularmente nas cidades que adotam a organização tipo “council-manager”. À medida que se alastra a influência do plano gerencial, o conselho se vai tornando um órgão político que deixa a gestão administrativa a técnicos preparados para êsse trabalho.

A determinação dos rumos gerais a serem seguidos pelas agências administrativas é, em última análise, deixada aos representantes do povo. Temos aí o exercício do poder legislativo. Embora um administrador competente possa fazer ao conselho recomendações de que resultem atos legislativos, ou possa relatar-lhe as suas investigações, ou mesmo a sua opinião, no tocante à política a ser adotada, êle pisará em terreno perigoso se tentar fazer pressão sobre o conselho, ou se apelar para o povo para que apoie seus pontos de vista. Para se sair bem, um prefeito deverá seguir, religiosamente, o programa traçado pelo conselho, embora possa ser contrário às suas opiniões.

O conselho municipal apresenta, via de regra, as suas conclusões sob a forma de uma ordenação, que constitue uma expressão formal de sua vontade. Providências menos formais podem ser tomadas mediante resoluções, ou mesmo sim-

ples moções. Diferem as ordenações das resoluções no fato de pretenderem as primeiras estabelecer uma política mais ou menos permanente, de finalidade geral, e, talvez, aplicável à regulamentação da conduta dos cidadãos, ao passo que as últimas são muitas vezes temporárias ou se aplicam somente à conduta de funcionários ou empregados da cidade. Portanto, um código de construção seria adotado, normalmente, sob a forma de uma ordenação, enquanto que a decisão relativa ao calçamento de uma determinada rua seria apresentada como uma resolução. Por meio de uma simples moção, o prefeito poderia ser solicitado a informar o conselho sobre a necessidade de construir uma nova linha de esgotos.

#### POSIÇÃO DAS ORDENAÇÕES NO SISTEMA LEGAL

Nos Estados Unidos, o estudo das leis é de veras difícil. Os corpos legislativos nacionais, estaduais e locais estão sempre crescendo em volume e complexidade. E' mister hierarquizá-los, dando, em caso de conflito, aos mais elevados dentro do sistema, primazia sobre os que estão abaixo. Essa hierarquia é como se segue :

- 1) A Constituição dos Estados Unidos,
- 2) Atos do Congresso;
- 3) Tratados;
- 4) Ordens Executivas, Decretos e Regulamentos, elaborados mediante autorização dos Atos do Congresso;
- 5) Constituições Estaduais;
- 6) Atos das Legislaturas Estaduais;
- 7) Ordens Executivas, Decretos e Regulamentos, elaborados mediante autorização dos Atos das Legislaturas Estaduais;
- 8) A lei comum;
- 9) As Ordenações Municipais;
- 10) As Ordens Executivas, Decretos e Regulamentos, elaborados mediante autorização das Ordenações Municipais.

As ordenações municipais e as ordens executivas, os decretos e os regulamentos, elaborados mediante autorização delas, constituem o nível

mais baixo da hierarquia da lei e, portanto, para serem válidos, devem conformar-se aos limites e restrições contidos em tôdas as outras formas de lei. A tarefa de redigir as ordenações municipais é, em vista disso, de extrema dificuldade, somente podendo ser empreendida por pessoa inteiramente familiarizada com todo o processo legislativo. Enquanto as leis do Congresso devem preocupar-se apenas com as limitações impostas pela Constituição nacional, e as leis estaduais, com as estabelecidas pela lei nacional e pela Constituição do Estado, os elaboradores das ordenações municipais precisam conhecer não somente essas limitações, mas também aquelas impostas pelos termos da sua Carta Municipal da lei geral do Estado e das decisões dos tribunais estaduais. Isso encarece devidamente a necessidade de um competente serviço de elaboração, para ajudar o conselho municipal no desempenho das suas importantes atribuições legislativas. Tais serviços existem na mór parte das grandes cidades, quer em repartições diretamente ligadas ao conselho municipal, quer como unidades especiais da consultoria jurídica, quer, finalmente, como divisões de uma biblioteca municipal de referência. A falta desses órgãos e a freqüente movimentação de pessoal na consultoria, influem, poderosamente, sobre o número de litígios que envolvem as ordenações, tanto nas côrtes estaduais como federais, e sobre o volumoso número de casos em que a legislação local é invalidada.

#### OBJETIVO DO PODER DE BAIXAR ORDENAÇÕES

A competência dos conselhos municipais para baixar ordenações se acha limitada, não somente pela exigência de conformidade com as leis nacionais e estaduais, mas também pelas atribuições contidas na Carta Municipal. As legislaturas estaduais podem passar leis sobre qualquer assunto que não tenha sido confiado ao governo nacional, nem vedado aos Estados pela Constituição federal ou à legislatura pela Constituição estadual. Os conselhos municipais não têm essa amplitude de autoridade; devem pro-

curar nas suas cartas municipais a autorização expressa para os seus atos legislativos. Por muitos anos, as legislaturas estaduais, quando aprovavam leis gerais, especiais ou opcionais, para o governo das cidades, adotaram a política de enumerar, detalhadamente, os assuntos sobre os quais o conselho municipal poderia legislar. Os tribunais interpretaram essas atribuições de maneira muito restrita, tendo sido negado às cidades o direito de baixar ordenações sobre qualquer assunto não enumerado expressamente, ou que não incidisse sobre tais poderes expressos, ou, ainda, que não fosse essencial para a realização dos propósitos com os quais a corporação municipal foi constituída.

Nos últimos anos, entretanto, as legislaturas estaduais têm sido, de certo modo, mais liberais. As tão usadas listas de poderes deram lugar a concessões mais genéricas, as quais, não podendo ser interpretadas tão estreitamente pelas câortes, são muito bem recebidas pelas cidades. Não obstante, a tendência para a centralização fez com que muitas funções, dantes pertinentes aos governos de província ou locais, passassem, no todo ou em parte para a esfera estadual. Êsses atos centralizadores tiveram como resultado a exclusão de vários assuntos do campo de ação da autoridade local, deixando evidente a intenção de contrariar a concessão de amplos poderes para baixar ordenações e de restringir o âmbito do governo local.

A adoção, em muitos Estados, de dispositivos constitucionais que concedem a cidades o direito de se governarem, tornou possível para as áreas locais definir seus próprios poderes. Em alguns lugares, permitiu-se que as cartas municipais contivessem disposições diferentes das geralmente estabelecidas para as cidades por leis estaduais. Mas, em outros, as câortes somente permitiram que nessas cartas as cidades tratassem de assuntos de interesse local. Quando uma regra era estabelecida pela lei geral do Estado, as cidades com legislação local eram obrigadas a observá-la. Assim, a eficácia das ordenações dependia, em par-

te, das Cartas e, em parte, da atitude das câortes e do alcance que as leis do Estado mantinham sobre assuntos de interesse local. Nessas cidades o consultor municipal deve ser uma verdadeira autoridade em legislação municipal, para poder prestar ao conselho informações corretas e adequadas sobre o alcance de sua autoridade.

#### AS LIMITAÇÕES DO CONSELHO

Estão claramente definidas as limitações legislativas que sofrem os conselhos municipais em consequência de dispositivos das constituições e estatutos. Naturalmente, êsses documentos estão sujeitos à interpretação das câortes, e os juizes nem sempre estão de acôrdo com as autoridades locais. Mas, na ausência de uma decisão judiciária, o consultor jurídico é chamado para interpretar o dispositivo legal ou indicar o efeito da cláusula constitucional. A única base para assegurar, razoavelmente, o acôrto de tais opiniões é dada pelo conhecimento das decisões dos tribunais em casos análogos. Mesmo então, quando se age com base nessas opiniões, os tribunais podem, o que acontece muitas vezes, tomar um ponto de vista oposto. Em regra, os tribunais aplicam os casos análogos no próprio Estado, mas recusam-se a adotar as decisões tomadas por câortes de outros Estados e, por vezes, chegam a inverter as regras estabelecidas pelos seus predecessores imediatos.

Devido a essa independência dos tribunais, têm aparecido decisões que, embora se refiram a casos semelhantes, variam de Estado para Estado. Quando surge, portanto, uma questão nova num Estado, o tribunal pode adotar as decisões de um ou de outro grupo de Estados, de acôrdo com o seu próprio julgamento. O processo usual consiste em seguir o *pêso da autoridade*, determinado, em parte, pela soma do número de Estados cujos tribunais se manifestaram sobre a questão, e adotar o ponto de vista da maioria, ou então, pela consideração, em especial, do julgamento realizado em certos Estados importantes,

cujas decisões judiciais são muito respeitadas, como acontece nos Estados de Massachusetts e Nova York. A incerteza sobre a decisão a tomar exige para cada caso um demorado estudo e faz com que a posição do consultor jurídico seja muito difícil.

Ainda não foram claramente demarcados os limites que os preceitos da lei comum estabelecem para as ordenações municipais. Muitos deles são tão efetivos em restringir a ação do conselho como qualquer dispositivo da Constituição ou dos estatutos. Entre os mais importantes estão os que determinam que nenhuma ordenação possa: 1) ser arbitrária ou sem razão; 2) ser indevidamente discriminatória; 3) restringir injustamente o comércio legal; e 4) opor-se ao direito comum. Desta maneira, embora uma ordenação tenha sido aprovada e posta em vigor, se for considerada pelos tribunais como tendo violado uma dessas regras, será declarada nula e sem efeito, com tanta segurança como se fôsse *ultra vires* ou tivesse violado algum dispositivo constitucional.

#### A DELEGAÇÃO DO PODER DE REGULAMENTAR

Outra questão que freqüentemente surge nas cidades relaciona-se com o poder que tem o conselho de delegar autoridade ao prefeito ("mayor" ou "city-manager") para expedir regulamentos ou ordens executivas que têm a mesma força ou

eficácia que teriam se emanassem do conselho. Há nisso uma divisão de autoridade. A opinião mais vetusta e conservadora é que, tendo o seu poder regulador sido delegado pela legislatura do Estado, o conselho não pode passá-lo a nenhum funcionário municipal. Há, entretanto, uma forte tendência contrária a essa regra.

As condições modernas tornaram difícil, se não impossível, para o conselho municipal, o ocupar-se de todos os detalhes da legislação; em qualquer nível de governo se pode notar um movimento para que se delegue a competência de fazer leis. A repartição de polícia é autorizada a estabelecer zonas de estacionamento de veículos, a de saúde pública, a elaborar detalhados regulamentos sanitários; e as violações são julgadas da mesma forma porque o seriam as de uma ordenação. Mas não são todos os Estados que admitem essa prática, e o conselho municipal deve ter certeza da aprovação dos tribunais estaduais, antes de baixar uma ordenação que delegue êsse poder.

O campo de estudo da legislação municipal é tão vasto que, em um artigo, é apenas possível arranhar-lhe a superfície. Merece numerosos volumes. Tais discussões podem ser aplicadas a certos Estados e ao governo nacional. À espera do arado encontra-se um rico campo de pesquisas, tanto para o jurista como para o estudante de administração municipal.

