

AUTONOMIA MUNICIPAL

ESTRADAS E CAMINHOS

I

Pelo nosso regimen politico federativo, construido pela constituição republicana de 1891, ha dois organs que reflectem a unidade da soberania nacional: -- a união federal e os Estados federados. Assim organisada a Republica dos Estados Unidos do Brasil, ficou estabelecida a discriminação das competencias da União e dos Estados, agindo aquella como poder soberano, em nome da nação, e agindo estes como entidades autonomas, dentro dos limites basicos traçados pela lei fundamental.

Entretanto, convem notar que, na distribuição das competencias feita pela constituição federal, a União ficou organisada como um governo de poderes enumerados (*«enumerated powers»*), sendo que, no dizer de Cooley, *«the national Constitution is the instrument which specifies them, and in which authority should be found for the exercise of any power which the national government assumes to possess. (On the Constit. Limitations — 6 th. ed. pag. 11)*

Os Estados, ao envez, ficaram organisados como governos de attribuições mais geraes e extensas, prescrevendo-se, na constituição federal, artigo 65

parographo segundo, a regra fundamental de que lhes é facultado «em geral todo e qualquer poder, ou direito que lhes não for negado por clausula expressa ou implicitamente contida nas clausulas expressas da Constituição» Embora formados diifferentemente dos Estados da America do Norte, porquanto estes já existiam antes da constituição da republica, ao passo que os Estados brasileiros foram creados pela constituição de 1891 — bem se pode applicar a uns e a outros a observação feita por *Goodnow*, de que «existe uma regra de direito, segundo a qual a legislatura do Estado, na ausencia de uma prescripção constitucional, é absolutamente (1) suprema» *Droit Admin.* trad. franc.—pag. 188).

Os nossos Estados têm, pois, o poder de se organisarem conforme a sua conveniencia, e de se regerem pelas leis que adoptarem, comtanto que se sujeitem ao canon constitucional que, desconhecendo-lhes a qualidade de soberanos, lhes impõe o respeito «aos principios constitucionaes da União» (art. 63).

Um desses principios constitucionaes é aquelle que se acha concretizado no artigo 68 da constituição federal: «Os Estados organizar-se-hão de forma que fique assegurada a autonomia dos municipios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse».

De modo que, sendo apenas dois os orgams legislativos existentes na Republica brasileira: — um da União e outro dos Estados, porque só a essas entidades a constituição federal reconhece a funcção de legislar, aos Estados, entretanto, cumpre organizar os municipios de forma a lhes assegurar a autonomia garantida pela lei fundamental.

Essa autonomia municipal, assim chamada pelos nossos constitucionalistas, não pode ser egual em gráu á

(1) Salvo o exagero da expressão «absolutamente».

autonomia estadual, porque o Estado se organisa elle proprio, promulgando a sua constituição, e tem o poder de legislar originado directamente da lei suprema que lançou as bases do regimen federativo, ao passo que o municipio tem a sua constituição (lei organica) outorgada pelo Estado, de quem recebe a determinação das attribuições legislativas que lhe incumbem.

Assim, embora a organização municipal, no Brasil, não seja modelada pela norte-americana, onde se deparam differentes typos, e onde o abuso da fiscalisação estadual esmaga a descentralisação, quebrantando-lhe as forças, (*Bryce—«American Commonwealth» — 3 th. ed. chap. XLIX,—III, Goodnow. cit. p. 187,—*pode-se dizer que a funcção legislativa das municipalidades dimana do poder do Estado, a quem cabe fixar-lhes o competencia, apenas com o limite, imposto pela constituição, de lhes reconhecer a proclamada autonomia. Ensina, com verdade, *Cooley* que «*the people of the municipalities do not define for themselves their own wrights, privileges and powers, nor is there any common law which draws a definite line of distinction between the powers which may be exercised by the State, and those which must be left to the local governments*». *They have no inherent jurisdiction to make laws or adopt regulations of government; they are governments of enumerated powers, acting by a delegated authority*». (*Ob cit. pag. 227.*)

Delineada assim a posição juridica do municipio, de modo a ficar assentado que elle possui a somma de poder legislativo que lhe é expressamente conferida pelo Estado, bem como aquelles poderes que lhe são inherentes como condições indispensaveis para o exercicio das suas funcções especificas, pois

como diz *Kent*, «*all powers which inhere in a corporation as such, which are essencial in order that it may be and act as a corporation, are to be considered as impliedly granted* — *Comment, on American Law*. II — n. 277), conclue-se que as leis votadas pelos congressos ou camaras municipaes somente são validas e obrigam aos cidadãos, porque recebem a legitimidade que lhes transfere o Estado por meio da lei organica que promulga para esse fim.

A municipalidade, em sua acção de legislar, não pode transpor a linha de competencia que lhe é traçada por essa lei organica.

II

O Estado de S. Paulo, estabelecendo a organização dos seus municipios, promulgou a lei n. 16, de 13 de novembro de 1891, que foi mais tarde mais tarde revogada pela lei n. 1.038, de 19 de dezembro de 1906, a qual se acha actualmente em vigor, com as modificações feitas pela lei n. 1.103 de 26 de novembro de 1907.

Em virtude do disposto no artigo 15 da lei n. 1.038, ficaram as camaras municipaes armadas do poder de legislar sobre os negocios dos municipios, na forma dessa lei, observadas a constituição do Estado, a da Republica e as outras leis que forem decretadas pelo congresso. E a esphera da acção legislativa municipal, determinada pela expressão — «*negocios do municipio*» —, ficou fixada pelos subseqüentes artigos 17 e 18, onde se enumeram as attribuições da municipalidade. Entre essas attribuições depara-se a do artigo 18—2.º, em que se reconhece ás camaras a competencia para deliberar sobre estradas e caminhos dentro do municipio.

Qual o alcance, qual a extensão desse poder conferido ás camaras municipaes?

Poderão ellas votar uma lei obrigando os seus municipes, habitantes dos bairros, a fazer e concertar estradas e caminhos, de que se utilizem?

Penso que a tanto não vae o poder legislativo municipal.

E assim penso, porque a municipalidade, recebendo do Estado a funcção de legislar sobre determinados objectos, não pode fazer aquillo que ao proprio Estado não é juridicamente nem politicamente permittido, como ordenar que os cidadãos, no goso pleno de seus direitos, exerçam um certo trabalho para fazer ou para concertar coisas que pertencem ao dominio publico. As coisas do dominio publico federal, estadual ou municipal estão sob a guarda e conservação das respectivas administrações. E, pois, tratando-se de estradas e caminhos publicos municipaes, á municipalidade cumpre, por seus funcionarios, ou por seus empregados, ou por seus empreiteiros fazer as obras necessarias para que sejam elles conservados em bom estado e convenientemente reparados. Isso entra na ordem dos serviços publicos; e a camara municipal não pode obrigar o particular a fazer serviços publicos que, por lei competem á municipalidade. Se fosse reconhecida á camara municipal a faculdade de poder obrigar os cidadãos a fazer concertar estradas e caminhos, amanhã, pela mesma razão, dar-se-ia como legitima a faculdade de os obrigar a fazer e concertar jardins, pontes, viaductos e outras coisas do dominio publico municipal, enumeradas pelo mesmo artigo 18 da lei n. 1.038. Mas isso seria um attentado ao direito de liberdade garantido pela constituição da Republica (artigo 72), direito esse que comprehende a liberdade de trabalho, isto é, o poder que

tem cada um de dispôr e applicar livremente as suas faculdades intellectuaes e as suas forças physicas para prover ás necessidades proprias e ás da familia (BRUNIALTI—*Il Diritto Costit.* v. 2, pag. 848, PEDRO LESSA, —«S. Paulo Jud.,» v. 3 pag. 159).

A unica obrigação de fazer ou concertar alguma coisa material, que a municipalidade pode impôr, por uma lei, aos seus municipes, é a que se refere aos proprietarios (ou aos possuidores) relativamente ás coisas proprias. Aqui se fazem legitimas certas restricções, que as camaras municipaes costumam impôr aos proprietarios, como as concernentes a alinhamento, ornamentação e hygiene das cidades, porque são antes condições vantajosas, offerecidas por motivo do bem publico aos proprietarios, para que possam elles gosar melhormente de suas propriedades, aproveitando os effeitos da acção altamente benefica das autoridades municipaes. Mas deve notar-se que taes restricções, geralmente admittidas, obrigam o proprietario a fazer obras, ou a sujeitar-se a certas condições *na coisa que lhe pertence*, cuja conservação fica ao seu cuidado, mas nunca na coisa pertencente a outrem ou pertencente ao dominio publico.

Em vista do exposto, concluimos que as estradas e caminhos, que são coisas do dominio publico municipal, e por onde o povo pode transitar livremente, devem ser feitos e conservados pela municipalidade, que para taes obras tem a faculdade de lançar mão dos recursos pecuniarios que a lei lhe permite, organisando a sua receita orçamentaria de conformidade com as disposições do capitulo IV da citada lei n.º 1.038, de 1906.