MUNICÍPIO – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA – RELAÇÕES DE TRABALHO – INCONSTITUCIONALIDADE.

– A competência do legislativo municipal é restrita às questões de interêsse local referentes a tributos e serviços locais.

– O Poder de Polícia, eventualmente atribuído ao Município, sòmente pode ser utilizado para garantir o sossêgo, a ordem, a tranqüilidade e a segurança, dentro de sua área territorial.

PARECER

I. *Da Falta de Competência do Município*

1. A deliberação municipal n.º 150/68, publicada no Correio da Lavoura de 3-11-68, que não é órgão oficial, instituiu a semana inglêsa no centro do primeiro Distrito do Município de Nova Iguaçu, proibindo o trabalho na manhã de segunda-feira e excluindo de tal vedação numerosas atividades comerciais (parágrafo único do artigo 1.º).

2. Suscita-se dúvida quanto à constitucionalidade da deliberação municipal que estaria cerceando a liberdade de comércio e interferindo na regulamentação da legislação trabalhista, matérias que são da competência exclusiva da União *ex vi* do disposto no artigo 8, inciso XVII, letra *b* da Constituição federal vigente, que atribui à Federação competência para:

"legislar sôbre:

a) .....

b) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, aéreo, marítimo e do trabalho".

3. Cabe, inicialmente, suscitar dúvida quanto à denominação do ato impugnado que, para obrigar a população local, deveria apresentar-se como lei municipal e não como simples deliberação que, em tese, obriga o plenário da Câmara Municipal, mas não os habitantes do município.

4. A falta de publicação no órgão oficial, ou seja, no *Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro* do qual devem constar todos os diplomas legislativos municipais também impede a aplicação da norma, que não foi inserida no veículo próprio competente para a sua divulgação.

5. No mérito, a inconstitucionalidade decorre do fato de ter o município, por via indireta, modificado relações de trabalho entre empregadores e empregados, que decorrem do acôrdo de vontade das partes e da legislação federal, interpretada pela justiça especializada e inspirada no artigo 158 da Constituição vigente.

6. Os princípios gerais dominantes na matéria, no direito brasileiro, são os da liberdade de comércio e do respeito às convenções entre comerciantes e comerciários, respeitadas as limitações de ordem pública fixadas na legislação federal que trata, de modo específico, do repouso remunerado garantido pela Constituição (artigo 158, inciso VII) e pela Consolidação das Leis do Trabalho.

7. Se a matéria é de competência convencional e impera, no caso, a mais ampla liberdade, ressalvadas as restrições decorrentes da lei federal e das decisões da justiça do trabalho, não pode, evidentemente, o município alterar as regras do jôgo, contrariando legítimos interêsses do comércio local.

8. Não há dúvida que a autonomia municipal constitui hoje garantia constitucional, esclarecendo o artigo 15 do nosso diploma básico que:

"A autonomia municipal será assegurada:

I. pela eleição direta do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores realizada simultâneamente em todo o país, dois anos antes das eleições gerais para Governador, Câmara dos Deputados e Assembléia Legislativa;

II. pela administração própria no que concerne ao seu peculiar interêsse, especialmente quanto:

a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei estadual;

b) à organização dos serviços públicos locais".

9. Verifica-se, assim, que a autonomia municipal se apresenta de modo restrito, ou seja, com peculiaridades que a distinguem, por exemplo, da autonomia estadual. Não tem o Município poder judiciário e o seu legislativo se apresenta com uma competência constitucionalmente restrita para tratar das questões de peculiar interêsse local refe-

rentes apenas a duas matérias: tributos e serviços públicos. Não se pode estender a competência constitucionalmente definida e cujo espírito foi justamente delimitar, em têrmos inequívocos e que não admitem interpretações extensivas e analógicas, o campo de atuação das Câmaras de Vereadores, que sofreram importantes restrições na Constituição vigente, seja no tocante ao número dos seus componentes (artigo 16, parágrafo 5.º), à remuneração dos seus membros (artigo 16, parágrafo 2.º) e ao critério eletivo do recrutamento dos Prefeitos que foi banido no tocante às capitais dos Estados e dos municípios considerados de interêsse para a segurança nacional (artigo 16, parágrafo 1.º).

10. Se a competência legislativa do município só abrange a matéria tributária e a organização dos serviços públicos locais, é evidente a incompetência da Câmara dos Vereadores para legislar sôbre o horário de funcionamento das emprêsas comerciais.

11. A competência meramente fiscal e administrativa e não legislativa dos Municípios, já foi defendida por CASTRO NUNES como inspirada nas tradições do nosso direito público, esclarecendo a respeito o eminente magistrado, que:

"Sendo... (os municípios) corporações instituídas para fins de govêrno, reconhece-lhes a lei o poder de expedir ordenanças ou regulamentos locais — *power to enat by laws* — função puramente administrativa, que só por impropriedade técnica se costuma chamar de legislativa. Tal o caráter das posturas, deliberações, decisões, ou resoluções das Câmaras Municipais, segundo as denominações mais usadas entre nós". (*Do Estado Federal*, p. 151).

12. Concluímos, pois, que a Deliberação n.º 150/68 é inconstitucional por faltar competência legislativa ao Município na matéria e não se admitir que haja restrição geral à liberdade de comércio em virtude de simples ato administrativo, pois, *ex vi* do artigo 150, parágrafo 2.º da Constituição:

"Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei".

Pronunciamento idêntico tivemos o ensejo de fazer recentemente na qualidade de Procurador do Estado da Guanabara contra projeto do Deputado FREDERICO TROTA no qual pretendia ampliar na cidade do Rio de Janeiro o horário de fechamento obrigatório dos estabelecimentos comerciais. O parecer em questão mereceu aprovação do Exmo. Sr. Procurador-Geral e o projeto, até o presente momento, não foi aprovado.

Dentro da mesma orientação, o Prefeito de São Paulo acaba de reconhecer a mais ampla liberdade de horário aos estabelecimentos comerciais desde que obedecidas as disposições da legislação trabalhista. (*O Estado de São Paulo*, de 14-11-1968).

II. *Tratando-se de matéria de competência concorrente, a existência de normas federais sôbre horários de trabalho exclui a validade das normas locais.*

13. Poder-se-ia alegar que ao Município cabem não apenas os podêres explícitos, mas também os implícitos necessários à realização dos seus fins e, em particular, à fixação de uma política de polícia preventiva.

14. Neste particular, ensina PONTES DE MIRANDA, no seu comentário ao artigo 16 da Constituição vigente que:

"A polícia preventiva é função comum a tôdas as entidades, dentro da esfera jurídica em que se movem. Outra natureza têm as funções tìpicamente municipais, como a de fiscalizar a edificação, aprovar e alterar plantas e planos de urbanismo, preparar e regulamentar logradouros públicos, permitir, promover, licenciar, guiar, regulamentar e fiscalizar diversões públicas, cuidar da observância das regras de moral externa, legislar sôbre a indigência nas ruas e sôbre o alojamento dos indigentes, legislar e cuidar da assistência, principalmente aos acidentados e aos acometidos, nas ruas, de moléstia ou sintomas, legislar sôbre o comércio ambulante e o de bebidas, sôbre a mendicância, os teatros, as feiras e mercados, os banhos de mar, ou em balneários públicos, o transporte de mercadorias e de pessoas, manter ou fiscalizar instituições de beneficência e de caridade, localizar a residência de viciosos, doentes de moléstias contagiosas, comércio e fábricas de produtos cuja proximidade seja nociva à saúde pública, recensear e fazer estatísticas. Em muitos dêsses assuntos, a competência fica sujeita ao branco que lhe deixou a legislação federal, ou lhe deixarem as legislações federal e estadual.

As Câmaras Municipais podem legislar sôbre as matérias de competência dos Municípios, mas hão de respeitar os princípios constitucionais federais e estaduais. No legislar, por exemplo, sôbre a concessão de serviços públicos e de serviços ao público, de caráter local, não podem as Câmaras Municipais ferir direito adquirido, ato jurídico perfeito, ou coisa julgada (Constituição de 1967, artigo 150, parágrafo 3.º), nem criar desigualdades (Constituição de 1967, art. 150, parágrafo 1.º), nem intervir na vida econômica,

o que à União sòmente é dado fazer em lei, que respeite os direitos fundamentais, assegurados na Constituição (Constituição de 1967, art. 157, parárafos 1.º, 8.º e 9.º)". (PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1967, vol. II, p. 336/7).

15. Em matéria de horários de trabalho, existem normas federais na legislação trabalhista e normas incorporadas ao direito federal que decorrem dos acôrdos entre patrões e empregados, ou seja, das convenções coletivas de trabalho e aos dissídios coletivos cujas decisões normativas são hoje incontestàvelmente fontes de direito vigente.

16. As normas fixadas pela União para o funcionamento dos seus serviços também constituem, no particular, diretrizes que podem ser aplicada por analogia às emprêsas privadas.

17. Ora, se as normas federais, as convenções coletivas de trabalho e os acórdãos proferidos em dissídios admitem a redução da jornada de trabalho aos sábados, de modo algum instituíram uma semana inglêsa que determinasse o fechamento dos estabelecimentos comerciais na manhã de segunda-feira.

18. As várias decisões judiciais que admitiram a competência do Município para fixar normas regulamentares da atividade comercial ou das diversões públicas, sempre o fizeram quando não havia, na matéria, orientação da legislação federal ou quando o município adotara o sistema fixado pela União. Assim, em diversos acórdãos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que

"Cabe ao Município regular a exibição de propaganda comercial nos cinemas" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 68, p.323 e p. 245 e vol. 70, p. 248).

19. No tocante ao horário de funcionamento do comércio, entendeu a jurisprudência que era válida a proibição de funcionamento do comércio aos domingos, a fim de atender ao princípio do repouso semanal remunerado, garantido pela legislação federal.

20. Quando, ao contrário, a legislação municipal abandona os critérios federais para criar situações colidentes com o direito emanado das convenções das partes e da legislação da União, além de contrariar a tradição costumeira do nosso comércio, é evidente que deve prevalecer a norma federal sôbre a lei municipal.

21. A respeito, esclarece com a sua habitual concisão o Ministro VÍTOR NUNES LEAL que:

"Podêres federais concorrentes prevalecem podêres estaduais concorrentes que prevalecem sôbre podêres municipais concorrentes". (*Problemas de Direito Público*, Rio, Forense, 1960, p. 325).

22. No caso concreto, inexistia competência expressa do Município para tratar da matéria, mas a admitir que tal competência pudesse decorrer de interpretação, é incontestável que não pode prevalecer o princípio local sôbre a legislação e a praxe federais, tanto mais que não existe, no caso, delegação expressa aos municípios, como ocorre no caso do direito edilício, em relação ao qual o texto federal reconhece a competência dos órgãos locais para regulamentar o direito de construir (art. 572 do Código Civil).

III. *Falta de generalidade de norma*

23. No art. 1.º da Deliberação n.º 150/68, ocorre verdadeira discriminação entre os vários estabelecimentos comerciais, atendendo a critérios geográficos e às atividades dos negociantes. A norma só se aplica a algumas emprêsas, ficando excluída de sua incidência a maioria dos estabelecimentos comerciais situados no centro e todos os que se encontram fora do primeiro Distrito. Assim, a deliberação exclui da sua aplicação os bares, restaurantes, casas de diversão, drogarias, farmácias, laticínios, leiterias, auto-peças, postos de gasolina, oficinas mecânicas, casas funerárias, padarias, barbearias, salões de beleza, quitandas, bancas de jornais, peixarias, sorveterias, agências de notícias, escritórios de corretagem, abatedouros e casas de venda de galináceos.

24. O número de exceções à regra é tão amplo e abrange situações tão diversas e caracterizadas por não terem um funcionamento indispensável nos feriados que falta à norma a necessária generalidade.

25. Acresce que a consulente tem, no local, super-mercados abrangendo, na realidade, as mais variadas atividades comerciais, entre as quais as mencionadas no parágrafo único do artigo 1.º, de tal modo que o princípio da igualdade de todos perante a lei exige que se atribua ao supermercado o mesmo regime que às demais emprêsas incluídas no parágrafo único, pois a soma das unidades deve ter tratamento idêntico a cada uma delas em separado.

26. A norma devendo ser igual para todos, a alternativa criada é a seguinte: ou o supermercado é abrangido pela exceção sôbre êle não incidindo a norma do art. 1.º *caput* ou, então, haverá, no caso, ilegalidade decorrente de abuso de direito, corrigível por mandado de segurança, nos precisos têrmos do art. 150, parágrafo 21 da Constituição federal.

27. Sabemos, de acôrdo com a lição de SEABRA FAGUNDES, que "a atividade administrativa, sendo condicionada pela lei à obtenção de determinados resultados, não pode a Administração Pública dêles se desviar, demandando resultados diversos dos visados pelo legislador. Os atos administrativos devem procurar atingir as consequênvias que a lei teve em vista quando autorizou a sua prática, sob pena de nulidade" (SEABRA FAGUNDES, *O Contrôle dos Atos Administrativos*, Rio, Forense, 4.ª edição, 1968, p. 79, n.º 39).

28. Assim sendo, a competência dada aos órgãos da administração pública visa fins sociais e o poder de polícia, eventualmente atribuído ao município, só pode ser utilizado para garantir o sossêgo, a ordem, a tranqüilidade e a segurança dentro da sua área territorial. É o poder de polícia um conjunto de atribuições concedidas ao administrador para garantir o bem-estar, disciplinando direitos em favor do interêsse público e impedindo o exercício anti-social dos direitos individuais, o uso abusivo da propriedade ou a prática de atividades prejudiciais à coletividade. (V. LOPES MEIRELLES, Heli. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2.ª ed., 1966, p. 93 e seguintes).

29. Ora, a norma municipal que acabamos de examinar não atende a nenhuma das finalidades que justifica o exercício do poder de polícia e, criando uma desigualdade entre o supermercado e os demais estabelecimentos comerciais, estabelece uma discriminação que viola os princípios básicos do nosso direito, transformando a legislação local em instrumento de violação de interêsse de uma emprêsa, constituindo, tal situação, verdadeiro desvio de poder e abuso de direito.

IV. *Conclusões*

30. Pelo exposto, entendemos que:

a) É inconstitucional a deliberação da Câmara de Vereadores de Nova Iguaçu por faltar-lhe competência para regulamentar a matéria.

b) Também é inconstitucional por ferir normas da legislação federal concretizadas na lei trabalhista, nas convenções coletivas de trabalho e nos acórdãos da justiça especializada.

c) A deliberação é formalmente inválida por não ter sido publicada no órgão oficial.

d) Ao discriminar, implìcitamente, entre supermercados e estabelecimentos individuais que exercem atividades idênticas àquelas desenvolvidas no supermercado, a deliberação implica em abuso de direito.

31. Trata-se, pois, de ato ilegal e abusivo da autoridade pública que lesa direito certo e líquido da consulente, cabendo, assim, a impetração do mandado de segurança, no qual a medida liminar se impõe diante da existência de inequívoca lesão de direito por ato que se apresenta ostensivo e, evidentemente, como inconstitucional.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 1968. — *Arnoldo Wald*, Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara.