

PARECER

Nº 1192/2019¹

- PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Iniciativa parlamentar. Proíbe a aquisição, estocagem, comercialização, transporte, reciclagem, processamento e benefício de materiais sem comprovação de origem. Inconstitucionalidade.

CONSULTA:

A Consulente, Câmara, encaminha projeto de lei, de iniciativa parlamentar, que proíbe a aquisição, estocagem, comercialização, transporte, reciclagem, processamento e benefício de materiais sem comprovação de origem sob pena multa e cassação de alvará de funcionamento do estabelecimento.

RESPOSTA:

O projeto de lei em análise busca impor penalidade administrativa de multa e cassação do alvará de funcionamento em caso de reincidência de estabelecimentos comerciais que adquiram, estoquem, comercializem, transportem, reciclem, processem ou beneficiem produtos sem comprovação de origem no âmbito do Município (arts. 1º c/c 3º, PL).

Trata-se, assim, de proposta de utilização do **poder de polícia administrativa do Município** no tocante ao licenciamento de atividades comerciais para coibir indiretamente ilícitos penais.

Ora, sabe-se que a competência para legislar sobre Direito Penal

¹PARECER SOLICITADO POR EUCLIDES DE QUADROS, ANALISTA PARLAMENTAR - CÂMARA MUNICIPAL (FOZ DO IGUAÇU-PR)

é privativa da União (art. 22, I, da CRFB), e que nos termos do art. 144, o policiamento ostensivo e a investigação criminal competem a órgãos de segurança pública federais e estaduais. Porém, um mesmo ato jurídico pode gerar repercussões em diferentes esferas do Direito. Em monografia intitulada "INDEPENDÊNCIA ENTRE ESFERAS X COMUNICABILIDADE DE INSTÂNCIAS: como o STF considera esses conceitos quando se trata das esferas administrativa e penal", Isabela de Oliveira Parisio esclarece:

Acontece que, no direito, o gatilho para a atuação do sistema de justiça é a infração à norma, em sentido abstrato, e não o próprio fato em si mesmo. Dessa maneira, à conduta ilícita, determinada pelo direito objetivo, corresponde uma sanção, de modo que **uma mesma conduta pode ser qualificada, simultaneamente, como ilícito administrativo, penal e civil, implicando responsabilidades compatíveis com o tipo de ilícito praticado.** Nesses casos, serão impostas sanções diferentes, cada qual correspondente ao tipo de ilícito cometido. (disponível em <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/Isabela-Parisio-D.-Administrativo.pdf> - grifo nosso)

Com efeito, não é novidade alguma a comunicabilidade entre diferentes esferas do Direito. Alguns exemplos: se uma pessoa comete crime de injúria, difamação ou calúnia, pode também ser processada pelo ofendido por danos morais na esfera civil; se um servidor comete crime contra a administração pública, pode ser punido com demissão na esfera disciplinar; se um contribuinte comete crime de sonegação, pode ser cobrado em execução fiscal pelo Estado; se alguém comete crime ambiental, além de ser processada criminalmente também pode sofrer punição administrativa de multa pelos órgãos ambientais, e assim por diante.

Pertinente, ainda, ressaltar que a atuação conjunta de órgãos e entidades estatais, mesmo aqueles que não integram o sistema de justiça criminal, é importante para a prevenção e repressão à criminalidade. Isto é, não apenas os instrumentos do direito penal são meios de se combater a criminalidade, mas também atuação de órgãos de fiscalização estaduais,

federais ou municipais, desde que não exorbitem de suas competências administrativas.

Importante notar que no combate a organizações criminosas complexas, muitas vezes a restrição à liberdade de indivíduos não é medida suficiente para extinguir a atividade delitiva. Muito se usa a metáfora "*enxugar gelo*" para aludir a prisões, porque quando a organização continua funcionando, uma pessoa presa será substituída por outra que cometerá os mesmos delitos, pois subsiste a organização que dá apoio e sustentação às condutas criminosas individuais.

Assim, a construção de um ecossistema legal e regulatório que impeça a proliferação de organizações e atividades criminosas, que asfixie suas fontes de financiamento e iniba a utilização de sociedades empresárias como fachada para essas atividades é fundamental para o êxito da legalidade em detrimento da delinquência.

Tal visão eleva o Município a um papel de "*coadjuvante relevante*" no combate ao crime, e se coaduna os fundamentos e finalidades do exercício do poder de polícia. É pertinente resgatar a lapidar definição contida do Código Tributário Nacional, assim reconhecida também pela doutrina:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e,

tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Nesse ponto, há que se salientar que esses atos antijurídicos devem situar-se no âmbito de atuação do poder de polícia municipal. Ora, o alvará de funcionamento de estabelecimentos comerciais com atenção ao respeito às posturas e normas de zoneamento é típica atividade administrativa de interesse local. A este respeito, veja-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

APELAÇÃO AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO Lacração de estabelecimento comercial Ausência de credenciamento- O DETRAN/SP lavrou a autuação nos termos da Lei Estadual nº15.276/2014 - Não verificado o abuso de direito ou ilegalidade na conduta da Administração, que agiu no regular exercício do poder de polícia e nos limites da estrita legalidade Conjunto probatório que demonstra que a apelante comercializa peças usadas sem a devida autorização Autuação legal. R. Sentença que deve ser mantida- Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 0241734-35.2009.8.26.0000; Relator (a): João Negrini Filho; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Público; Foro de Itaquaquecetuba - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 09/03/2010; Data de Registro: 29/03/2010)

APELAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO - Lacração de estabelecimento comercial - Ausência de credenciamento - - O DETRAN/SP lavrou a autuação nos termos da Lei Estadual nº 15.276/2014 - Não verificado o abuso de direito ou ilegalidade na conduta da Administração, que agiu no regular exercício do poder de polícia e nos limites da estrita legalidade - Conjunto probatório que demonstra que a apelante comercializa peças usadas sem a devida autorização - Autuação legal - R. Sentença que deve ser mantida - Recurso improvido. (TJSP; Apelação 0005955-75.2014.8.26.0081; Relator (a): Silvia Meirelles; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Adamantina - 3ª Vara; Data do Julgamento: 21/09/2015; Data de

Registro: 25/09/2015)

APELAÇÃO. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. PODER DE POLÍCIA. Desmanche de automóveis sem credenciamento. Conduta capitulada no art. 10, I, da Lei 15.276/2014. Lacração cautelar e cassação do alvará de funcionamento do estabelecimento comercial. Possibilidade. Inteligência do art.8º, §3º, da Lei 15.276/2014. Auto de infração que proporcionou o exercício do direito de defesa na seara administrativo pelo impetrante. Higidez da autuação. Não configuração dos pressupostos da impetração. Inocorrência do direito líquido e certo. (Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO." nº 1005421-35.2014.8.26.0269, Rel. Des. José Maria Câmara Junior, j. 29.04.2015)

É comum que a penalidade administrativa se aplique após a condenação penal, em decorrência de expressa previsão legal. Assim, a cassação do alvará seria uma consequência administrativa imposta àqueles que cometem **crime de receptação** (art.180, Código Penal), que constitui, resumidamente, na comercialização e estoque de produtos oriundos de atividade criminosa. Na proposição, no entanto, não há qualquer referência a comunicabilidade entre instâncias administrativa e penal.

Ainda que as esferas administrativa e penal sejam independentes, uma legislação bem feita prevê as hipóteses em que uma condenação penal tenha repercussões na esfera administrativa. E não só, deve prever as hipóteses em que a absolvição criminal repercute na esfera administrativa, o que ocorre quando se constata a inexistência do fato ou a negativa de autoria. O projeto de lei nada diz a respeito do assunto, havendo lacuna quanto a esse aspecto.

Ademais, as ações municipais de polícia administrativa devem respeito à garantia constitucional inscrita no inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal, que impede que a pena ultrapasse a pessoa do

condenado ou criminoso. Assim, por exemplo, se a sociedade empresária possui vários sócios e apenas um deles cometeu o ilícito penal, não se poderá cassar o alvará de localização e funcionamento do estabelecimento - evidentemente, caso não tenha havido participação, ativa ou passiva, dos outros sócios.

Embora seja viável, em tese, o estabelecimento de sanções administrativas em decorrência do crime de receptação, o Estado Democrático de Direito (art. 1º, da CRFB) pressupõe o exercício comedido do poder em todas as suas dimensões, inclusive no policiamento administrativo.

Desse modo, os postulados da **razoabilidade** e da **proporcionalidade** exigem que as leis não sejam arbitrárias, excessivas, incoerentes e desponderadas, sob pena de invalidade. É pacífico que a ofensa aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade representa vício de inconstitucionalidade, conforme já decidiu inúmeras vezes o STF (vide ADI 855-PR, ADI 1896-DF, ADI 2667-DF, entre outras).

Assim, a prerrogativa de legislar a respeito de temas de interesse local deve observar aos princípios da isonomia, da livre iniciativa, do livre exercício das atividades econômicas lícitas, bem como os já mencionados postulados da razoabilidade, proporcionalidade. Consoante as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais (Direito Administrativo, 11ª Edição, Atlas, São Paulo, p. 115).

Uma vez observado o contraditório e a ampla defesa, bem como os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, não necessita o

Município de aguardar a sentença condenatória na esfera criminal para promover a cassação do alvará. As esferas administrativa e criminal, como afirmado, são independentes. A cassação, nesse caso, estaria fundamentada no descumprimento das normas municipais que regulamentam o funcionamento de estabelecimentos.

A jurisprudência tem se manifestado pela validade da punição administrativa para fatos que configuram também fatos tipos de crimes, mesmo que não possuam ligação direta com a questão do zoneamento e localização. Nesse sentido, encontra-se manifestação jurisprudencial admitindo a cassação de alvará de comerciante ambulante em função da prática de sonegação fiscal, ou comercialização de produtos em situação fiscal irregular:

Vendedor ambulante. Alvará de localização. Se o vendedor ambulante, precariamente autorizado pelo município, aproveita-se desta atividade para adquirir mercadorias estrangeiras e, na atividade de vendedor ambulante, comercializá-las, em situação fiscal irregular, a hipótese exige cassação da autorização com base no código de posturas municipal. Apelação improvida. (Apelação Cível nº 591100060, primeira câmara cível, TJRS, relator: Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, julgado em 04/02/1992).

MANDADO DE SEGURANÇA Impetrante que exerce sua atividade na "Feira da Madrugada" Pretensão à anulação do cancelamento da permissão de uso, bem como a reabertura dos boxes, sob alegação de que as mercadorias comercializadas não são falsificadas ou piratas Descabimento Ausência de direito líquido e certo - Impetrante que não comprovou a origem lícita da mercadoria apreendida Ato administrativo decorrente do Poder de Polícia Competência da Guarda Civil Metropolitana para fiscalizar tal ato, perfeitamente válido Sentença reformada Recursos providos. PRELIMINARES Ilegitimidade passiva e litigância de má-fé Rejeitadas. (TJSP; Apelação 0006334-71.2012.8.26.0053; Relator (a): Wanderley José Federighi; Órgão Julgador: 12ª

Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/
Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento:
18/09/2013; Data de Registro: 02/10/2013)

A cassação do alvará se fundamentaria, nesses casos, no poder de polícia municipal de regulamentar o funcionamento - separadamente ao problema da localização - dos estabelecimentos (o qual a presente propositura não aborda, ficando adstrita ao alvará de funcionamento). Uma vez desrespeitadas essas normas de funcionamento o Município estaria apto a revogar o alvará de funcionamento.

Sempre há, contudo, necessidade de um processo administrativo que garanta a parte acusada plena oportunidade de defesa. Vale dizer, o Município nesse caso assume a obrigação de garantir o devido processo administrativo imprescindível para legalidade da medida de cassação. A manifestação dos tribunais sobre a exigência de se respeitar todas as prerrogativas e direitos processuais na cassação de alvará é farta.

No tocante ao verbo "transportar" mencionado na propositura, há que se lembrar que, nos termos do art. 22, I e XI da CRFB, compete privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte, assim como direito comercial e penal.

Consoante art. 330 do Código de Trânsito Brasileiro, lei federal:

Art. 330: "Os estabelecimentos onde se executem reformas ou recuperação de veículos e os que comprem, vendam ou desmontem veículos, usados ou não, **são obrigados a possuir livros de registro de seu movimento de entrada e saída e de uso de placas de experiência, conforme modelos aprovados e rubricados pelos órgãos de trânsito.**" (g.n.)

Portanto, o tema já foi tratado pelo legislador federal competente, não cabendo ao Município elaborar normas que colidam com os dispositivos mencionados, e sim envidar esforços para fiscalizar o seu cumprimento.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3254-2, já fixou entendimento de que o art. 22, inciso XI, da Constituição da República, ao delimitar como de competência legislativa privativa da União dispor sobre matéria de trânsito, **também alcança o tema da comercialização de sucatas.**

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o trânsito é matéria cuja competência legislativa é atribuída, privativamente, à União, conforme reza o art. 22, XI, da Constituição Federal. Precedentes: ADI 2.064, rel. Min. Maurício Corrêa e ADI 2.137-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

2. O controle da baixa de registro e do desmonte e comercialização de veículos irrecuperáveis é tema indissociavelmente ligado ao trânsito e a sua segurança, pois tem por finalidade evitar que unidades automotivas vendidas como sucata - como as sinistradas com laudo de perda total - sejam reformadas e temerariamente reintroduzidas no mercado de veículos em circulação.

3. É indispensável a iniciativa do Chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/01, por meio de decreto) na elaboração de normas que de alguma forma remodelam as atribuições de órgão pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação.

4. Ação direta cujo pedido se julga procedente.

Por outro lado, deve o Município fiscalizar o cumprimento dos requisitos do alvará de funcionamento, das obrigações tributárias devidas, da lei federal correlata, pelos seus órgãos competentes.

Ante o exposto, é de se concluir que o projeto de lei tal como redigido não reúne condições para validamente prosperar. Entretanto, a penalidade administrativa de cassação do alvará de funcionamento em razão do crime de receptação é medida viável, desde que seja

estabelecido processo administrativo em que seja assegurada a ampla defesa, o contraditório, e que haja limitações ao exercício do poder de polícia que impeçam prejuízos a terceiros não implicados nos ilícitos penais.

É o parecer, s.m.j.

Fabienne Oberlaender Gonini Novais
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019.