

## **P A R E C E R**

**Nº 3182/2013**

- PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que estabelece obrigatoriedade de estabelecimentos comerciais de compra e venda de produtos de reciclagem instalarem balança digital para pesagem de mercadorias com até 10 quilogramas. Análise da validade. Considerações.

### **CONSULTA:**

Indaga o consulente acerca da validade de projeto de lei, de iniciativa parlamentar, que estabelece obrigatoriedade de estabelecimentos comerciais de compra e venda de produtos de reciclagem instalarem balança digital para pesagem de mercadorias com até 10 quilogramas.

A consulta vem acompanhada do respectivo projeto de lei.

### **RESPOSTA:**

A Constituição Federal, ao dispor sobre a exploração de atividades econômicas, vale dizer, sobre a produção dos bens e serviços necessários à vida das pessoas em sociedade, atribuiu à iniciativa privada, aos particulares, o papel primordial, reservando ao Estado apenas uma função supletiva (art. 170). A exploração direta de atividade econômica pelo Estado só é possível em hipóteses excepcionais, quando, por exemplo, for necessária à segurança nacional ou se presente um relevante interesse coletivo (art. 173).

Ao atribuir à iniciativa privada papel de tal monta, a Constituição torna possível, sob o ponto de vista jurídico, a previsão de um regime específico pertinente às obrigações do empreendedor privado. Não poderia, em outros termos, a ordem jurídica conferir uma obrigação a alguém, sem, concomitantemente, prover os meios necessários para integral e satisfatório cumprimento dessa obrigação. Se, ao capitalista, a ordem reserva a primazia na produção, deve cuidar para que ele possa desincumbir-se, plenamente, dessa tarefa.

A ordem econômica constitucional está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos expressamente previstos em lei. Conforme salienta HORTA, Raul Machado, citado por MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 13ª ed. São Paulo. Atlas. 2003, p.655:

"no enunciado constitucional, há princípios - valores: Soberania nacional, propriedade privada, livre concorrência. Há princípios que se confundem com intenções: reduções das desigualdades regionais, busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte (alterado pela EC n.º 6/95); função social da propriedade. Há princípios de ação política: defesa do consumidor, defesa do meio ambiente".

Nesta esteira, vale conferir o preciso magistério de Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O empresário deve ser o senhor absoluto na determinação do que produzir, como produzir, e por que preço vender. Há necessidade sim de alguns temperamentos. O importante é que a regra é a liberdade. Qualquer restrição a esta há de decorrer da própria Constituição ou de leis editadas com fundamento nela." (In Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1998 - São Paulo: Saraiva, 1998,

vol. 7, p. 16).

Sendo assim, o poder de polícia, dado o seu caráter potencialmente autoritário, não pode se mostrar ilimitado, de modo a desrespeitar os direitos fundamentais dos indivíduos. Isso porque apesar de o poder de polícia ter como finalidade promover o bem-estar geral, regulando, para obtenção desse fim, o exercício dos direitos individuais reconhecidos, deverá, em contrapartida, observar os direitos e garantias individuais estatuídos em nossa Constituição.

Vale trazer à colação a lição de NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Revista de Direito Administrativo, nº 224. São Paulo: Renovar.abril e junho de 2001, p. 295:

"Tocará, portanto, ao aplicador do direito, administrador ou juiz, proceder a um exame de proporcionalidade ou razoabilidade da norma restritiva da liberdade de iniciativa. Embora se admita que uma liberdade ilimitada é capaz de afetar outros interesses, quer de terceiros, quer da sociedade, ensejando, assim, a sua delimitação, não menos correto é o remate de que toda e qualquer limitação de direitos fundamentais, entre os quais o da liberdade empresarial, haverá também de movimentar-se mediante lindes preciosos, demarcados pela sua proporcionalidade. Cioso dessa exigência, Hesse mostra-nos que a limitação obrigatoriamente terá de satisfazer os seguintes requisitos: **a) ser adequada à obtenção do objetivo de interesse público visado; b) resultar necessária, ou seja, quando não se possa, a fim de se alcançar o fim colimado, escolher outro meio igualmente eficaz, mas que prejudique em medida sensivelmente menor o direito fundamental a ser contido; c) ser razoavelmente exigível, cotejada a dimensão da intervenção ente os seus motivos justificadores**".

Tecidas estas considerações gerais acerca das posturas municipais e do poder de polícia propriamente dito, adentramos ao cerne da questão proposta. O projeto de lei que ora se analisa, mais precisamente em seu art. 1º, dispõe sobre a obrigatoriedade de instalação

de balança digital nos estabelecimentos comerciais que trabalham com lixo reciclável.

A referida proibição, no entanto, não encontra guarida no princípio constitucional da livre iniciativa e da razoabilidade na medida que cumpre unicamente ao empresário decidir se comprará o material reciclado por peso, quantidade, comprimento ou volume e, ainda que opte por comprar por peso, também compete a este decidir se utilizará balança digital ou mecânica para aferir o peso da mercadoria. Isto porque, a precisão da medida independe do método de medição, mas sim da calibragem e da aferição do equipamento utilizado. De fato, de nada adianta utilizar uma balança digital se esta não estiver adequadamente calibrada e aferida.

Assim, o projeto de lei, em atenção ao postulado da razoabilidade, deveria impor a obrigação de manutenção de equipamento apto à realização esmerada de pesagem do material somente na hipótese do material reciclado ser adquirido por peso. E, mesmo assim, não lhe é factível eleger um instrumento específico para a realização da pesagem se houver outros meios aptos ao alcance do fim colimado e de menor onerosidade ao direito fundamental a ser limitado.

Em prosseguimento, impende assinalar que o art. 3º do projeto de lei estabelece sanções pelo descumprimento da obrigação. Nesse toar, frisamos que, sendo certo que as penalidades têm por fito garantir ou mesmo estimular o cumprimento da lei, visto que o estabelecimento de uma obrigação sem a conseqüente previsão de uma penalidade pelo seu descumprimento a tornaria inócua, as punições previstas no projeto de lei devem estar em harmonia com a lei de posturas municipal ou seu equivalente. Portanto, pela melhor técnica legislativa, o projeto de lei deveria alterar ou incluir artigos no Código de Posturas Municipais, o que tornaria desnecessária a previsão de novas penalidades, reportando à sistemática de aplicação de sanções administrativas semelhantes e já existentes.

Por tudo que precede, concluímos objetivamente a presente consulta no sentido de que o projeto de lei, da forma como se encontra, não encontra guarida nos princípios da razoabilidade e da livre iniciativa por exigir um instrumento específico para a pesagem dos materiais reciclados de até 10 quilogramas sem considerar a existência de outros meios de igual eficácia e menos onerosos e sem considerar que as referidas empresas ou cooperativas, no legítimo exercício de gestão do negócio, podem optar por adquirir material reciclado por outras unidades de medida, tais como volume, comprimento ou quantidade. Alertamos, outrossim, com base na melhor técnica legislativa que o estabelecimento de restrições do tipo deve se dar no bojo da lei de posturas municipal.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto  
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves  
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2013.