

**CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA**

PARECER Nº 239/19

PROCESSO Nº 0118/19

PLL Nº 61/19

PARECER PRÉVIO

É submetido a exame desta Procuradoria, para parecer prévio, o Projeto de Lei de iniciativa parlamentar que proíbe a distribuição gratuita ou a venda de sacolas plásticas a consumidores em todos os estabelecimentos comerciais do Município de Porto Alegre e revoga a Lei nº 11.032, de 6 de janeiro de 2011.

A exposição de motivos aborda o problema gerado pelo uso excessivo de sacolas plásticas ao meio ambiente. Traz a experiência de outros países e cidades na proibição de materiais e objetos congêneres. Pede a deliberação pela aprovação.

O projeto foi apregoado em mesa e remetido a esta Procuradoria.

Em síntese, é o relatório.

Trata-se de projeto de lei que visa proibir a distribuição ou a venda de sacolas plásticas na esfera municipal, bem como prevê possibilidade de sanção para o descumprimento de suas normativas.

A matéria se insere na competência legislativa municipal, tendo em vista que versa sobre assunto de interesse local. Inteligência do art. 30, I, da Constituição Federal. Ao mesmo tempo, visa complementar a legislação federal e estadual em termos de proteção ao meio ambiente, o que remete ao art. 30, II, também da CF.

Vale destacar que já houve discussão perante o Supremo Tribunal Federal no que tange à competência legislativa do Município sobre meio ambiente, ao que a Corte definiu pela sua viabilidade, em sede de Repercussão Geral, consoante constou do tema 0145 (RE 586.224):

O município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e o Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c 30, I e II, da Constituição Federal).



Da mesma forma, já decidiu o STF que a competência legislativa para tratar do assunto não é daquelas privativa do Chefe do Poder Executivo, haja vista que não versa a proposição a respeito das matérias previstas no art. 61, § 1º, da CF, conforme se observa dos seguintes precedentes:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. LEI MUNICIPAL. PROIBIÇÃO DE SACOLAS PLÁSTICAS EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS. COMPATIBILIDADE COM A LEGISLAÇÃO ESTADUAL E FEDERAL. 1. A hipótese não se assemelha ao Tema 970 – análise das inconstitucionalidades formal e material de lei municipal que dispõe sobre meio ambiente –, pois a presente lei não exige o uso de sacolas plásticas biodegradáveis ou recicláveis pelos estabelecimentos comerciais e industriais, ao passo que a lei em análise proíbe que sejam usadas sacolas plásticas para transporte de mercadorias adquiridas em estabelecimentos comerciais. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 586.224/SP-RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, reconheceu aos Municípios a competência para legislar sobre direito ambiental quando se tratar de assunto de interesse predominantemente local (Tema 145). 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não cabe a fixação de honorários. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (RE 901444 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 14-06-2018 PUBLIC 15-06-2018).

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito ambiental. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 5.026/2010 do Município de Americana/SP, que determina a **proibição de utilização, pelos estabelecimentos daquela localidade, de embalagens plásticas à base de polietileno ou de derivados de petróleo. Lei de iniciativa parlamentar. Ausência de vício formal de iniciativa. Inexistência de aumento de despesa. Proteção do meio ambiente. Matéria de interesse local. Competência municipal. Precedentes.** 1. A lei impugnada não dispõe sobre nenhuma das matérias sujeitas à iniciativa legislativa reservada do chefe do Poder Executivo previstas no art. 61, § 1º, da Constituição Federal. 2. O diploma impugnado não implica aumento nas despesas do poder público municipal. Ainda que assim não fosse, é da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive reiterada em sede de repercussão geral (ARE nº 878.911/RJ-RG), que nem toda lei que acarrete aumento de despesa para o Poder Executivo é vedada à iniciativa parlamentar. Para que isso ocorra, é necessário que, cumulativamente, a legislação tenha tratado de alguma das matérias constantes do art. 61, § 1º, da Constituição Federal. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu aos municípios a competência para legislar sobre direito ambiental quando se tratar de assunto de interesse predominantemente local (RE nº 586.224/SP-RG, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 8/5/15 – Tema 145). 4. O assunto tratado na lei municipal impugnada constitui matéria de interesse do município, por estar relacionada à gestão dos resíduos sólidos produzidos na localidade, especificamente das sacolas plásticas, conforme consta da exposição de motivos ao projeto de lei que deu origem ao diploma combatido. 5. Agravo regimental não provido. (RE 729731 ED-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 25-10-2017 PUBLIC 26-10-2017). (Grifou-se).

Portanto, ausente qualquer vício de regularidade formal à tramitação do projeto. No aspecto material, entretanto, mister tecer as seguintes considerações.

No art. 1º fica subentendido que a proibição de distribuição ou venda de sacolas plásticas abrangeria todo e qualquer estabelecimento comercial do Município de Porto Alegre. Não cabe nesta análise adentrar no mérito da proposição, o que é de competência dos nobres Edis. Inobstante, é de se questionar a respeito da eventual razoabilidade/proporcionalidade da extensão proibitiva de maneira indiscriminada, haja vista que abarcaria, diante do conceito genérico “estabelecimentos comerciais”, desde aqueles de grande porte, até os de médio e pequeno porte.

Faz-se o alerta considerando que um dos princípios gerais da atividade econômica, expresso no art. 170, VI, da CF/88 é o da defesa do meio ambiente, com tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental gerado. Esse impacto, por certo não é o mesmo quando produzido por um grande estabelecimento comercial em relação àquele gerado por um pequeno, notadamente quando observado sob o prisma da distribuição ou comercialização de sacolas plásticas aos seus consumidores, o que implica um olhar diferenciado em termos de razoabilidade da proposição, por aplicação do princípio da proporcionalidade¹, sob risco de indevida ingerência do Poder Público na atividade econômica privada e ofensa ao princípio referido.

Aponta-se, ainda, possível problema quanto à definição das sanções aplicáveis em caso de descumprimento da proibição vinculada no art. 1º. De acordo com o art. 3º da proposta, “*O descumprimento do disposto nesta Lei sujeitará o infrator às sanções previstas nas disposições e nos regulamentos cabíveis, com as multas aplicadas em dobro em caso de reincidência*”. Não há referência expressa a nenhuma outra norma já em vigor que contenha as punições eventualmente aplicáveis, tampouco é atribuído ao Executivo a incumbência de, no exercício de seu Poder Regulamentar, criar as sanções cabíveis.

A norma veiculada no art. 3º é dotada de vagueza e generalidade, não permitindo que o destinatário alcance quais as sanções poderão ser aplicadas em caso

¹ Na mesma linha, lição de Odete Medauar, ao abordar o princípio da razoabilidade, englobado no princípio da proporcionalidade: “Parece melhor englobar no princípio da proporcionalidade o sentido de razoabilidade. O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins. Aplica-se a todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas, com avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluído o custo social.” (MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 163).



de descumprimento, o que, *smj*, macula o dispositivo de possível vício de inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da legalidade, inscrito no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Essa situação, da vagueza nos tipos sancionadores administrativos, vem sendo objeto de crítica de parte da doutrina, inclusive por este signatário².

O princípio da legalidade³, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, habilita e justifica o próprio poder administrativo sancionador estatal.

A legalidade, no âmbito do Direito Administrativo genericamente concebido, assume um aspecto geral, de modo que, não se está a tratar de legalidade em sentido estrito e formal, onde lei é apenas aquela emanada pelo Poder Legislativo. É mais do que isso. Inclui-se no conceito de legalidade outros elementos normativos, inclusive os provenientes da própria Administração Pública, como, por exemplo, aqueles oriundos de seu poder regulamentar⁴.

Todavia, alteram-se um pouco os contornos do referido princípio, quando se está diante de situações sancionadoras.

Nessa óptica se apresenta em destaque outra previsão constitucional, esta já não diretamente conectada à Administração Pública, mas genérica, em estreita aproximação com os direitos e garantias individuais; trata-se da norma insculpida no artigo 5.º, inciso II, da Constituição Federal Brasileira⁵. Disso extraem-se algumas

² FREITAS, Guilherme Guimarães de. **Normas de proteção ao consumidor como fontes do Direito Administrativo Sancionador no serviço público regulado de telecomunicações**. In: Bianca Tams Diehl; Marli M. Moraes da Costa; Ricardo Hermany. (Org.). Educação para o consumo. 1. ed. Curitiba: Multideia, 2017, v. III, p. 69-87.

³ O conceito do princípio da legalidade, no que diz respeito ao Direito Administrativo, pode ser sintetizado a partir da lição de MEIRELLES: A *legalidade*, como princípio de administração [...], significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. [...] Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme a lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim". (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo e outros. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 86).

⁴ ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. v. I. 10. ed. Madrid: Civitas, 2000, p. 434-435.

⁵ "Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

consequências lógicas quando se analisa o princípio com base no Direito Administrativo Sancionador, tais como uma inegável conexão da legalidade com o devido processo legal e com o princípio da legalidade vigente no âmbito do Direito Penal, embora, neste último caso, não se confundam.⁶

Por conseguinte, cumpre dizer que a Administração, no exercício de seu poder sancionador deve observar os limites impostos pelo princípio da legalidade, que deverá servir de parâmetro para sua atuação, bem como de fonte legitimadora do próprio poder sancionador do Estado⁷.

Ou seja, não é possível que a Administração puna os administrados sem uma base normativa que assim o autorize.

⁶ De tal sorte, as diferenças entre o princípio da legalidade nos diferentes ramos do direito começam pela: a) competência para legislar; enquanto no Direito Penal a competência legislativa é privativa da União, na seara administrativa ela toca à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em regra, de maneira autônoma; b) possibilidade de, no campo administrativo, existirem medidas provisórias na tipificação de infrações e sanções, quando resultarem baixo impacto nos direitos e garantias fundamentais, ao contrário do penal, cuja tipificação de infrações e sanções está constitucionalmente blindada pela reserva legal; e c) existência de uma maior flexibilidade da legalidade na esfera administrativa, em parte pelo manejo histórico do poder administrativo sancionador no contexto do direito de polícia – que remetia à discricionariedade da Administração Pública –, ao maior alcance material das sanções administrativas (fundado na exigência de dinamismo da Administração para acompanhar as constantes alterações sociais, culturais e econômicas da sociedade), e, também, em razão da delegação de competências e da não rara utilização de termos jurídicos indeterminados, enquanto que no domínio do Direito Penal afigura-se uma maior rigidez na criação de infrações e sanções. Nesse prisma: MEDINA OSÓRIO, Fábio. **Direito administrativo sancionador**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 256 a 261.

⁷ Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Transporte coletivo e individual de passageiros. Táxi. Penalidade. Princípio da legalidade estrita. 1. **A aplicação de penalidades está sujeita ao princípio da legalidade estrita. Mesmo no âmbito do poder de polícia, a administração não está autorizada a aplicar sanções não previstas em lei.** Não é legítima a aplicação a motoristas de táxi, modalidade de transporte individual, de penalidades estabelecidas para infrações no âmbito do transporte coletivo de passageiros. No âmbito do poder estatal sancionador, penal ou administrativo, não se admite tipificação ou penalização por analogia. 2. Recurso ordinário provido. (STJ - RMS - 21.922 – GO - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Turma - julgado em 05.06.2007). (Grifou-se).

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Direito do consumidor. Contrato de seguro. Não-renovação. Oferecimento de produto similar. Aplicação de multa. Ausência de subsunção do fato à norma. Princípio da legalidade estrita. Provimento do recurso. 1. Os atos da administração pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, dentre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados. 2. **A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.** (...) 5. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (STJ - RMS - 21.274 – GO - Rel. Min. Denise Arruda - Primeira Turma - julgado em 26.09.2006). (Grifou-se).



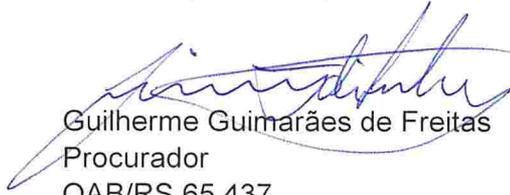
Portanto, o poder sancionador no âmbito da Administração Pública, deve guardar estreita consonância com o princípio da legalidade, sob pena de infringência ao próprio modelo de Estado Democrático de Direito e da separação dos poderes.

De tal sorte, vislumbra-se a necessidade de expressa previsão no projeto acerca das sanções aplicáveis àqueles que descumprirem a proibição de distribuição e comercialização de sacolas plásticas neste Município.

Ante o exposto, em exame preliminar, o projeto se afigura formalmente apto para tramitação, mas materialmente enseja ajustes a fim de correção dos possíveis vícios de inconstitucionalidade apontados quanto à inexistência de sanções específicas para os casos de descumprimento da norma proibitiva.

É o parecer.

Porto Alegre, 06 de junho de 2019.



Guilherme Guimarães de Freitas
Procurador
OAB/RS 65.437