



ED

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA.
DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO.
MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. LEI MUNICIPAL
Nº 10.397/2008. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE
SANÇÃO. INVIALIDADE DA UTILIZAÇÃO
SUBSIDIÁRIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº
284/1992. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA
CONCESSIVA DA SEGURANÇA.**

I - A LM nº 10.397/2008, ao dispor acerca da obrigatoriedade da instalação de vidros laminados resistentes a impactos e disparos de armas de fogo nas fachadas externas, e nas divisões internas dos estabelecimentos bancários, no âmbito do município de Porto Alegre, não elenca a sanção correspondente para o caso de eventual descumprimento.

II - A adoção do art. 223 da LC nº 284/1992 - Código de Edificações de Porto Alegre –, como base legal para as autuações e imposição das sanções pelo descumprimento da obrigação legal prevista no art. 1º da Lei 10.397/2008, ofende a reserva legal, pois prevista em normativa diversa, de incidência expressa e restrita às infrações lá previstas, e sem qualquer indicação neste sentido na lei posterior – 10.397/08. Configura eleição de penalidade administrativa sem a devida previsão legal, ou mesmo vinculação de outra ordem, a subtrair a liberdade de autodeterminação, no impedimento do exercício da livre opção de conduta diversa pelo particular.

Por maioria, negaram provimento à apelação.

APELAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)

JUIZA DE DIREITO DA 7 VARA DA
FAZ PUB DE PORTO ALEGRE

MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE

FEBRABAN - FEDERACAO
BRASILEIRA DOS BANCOS

SECRETARIO DE OBRAS E VIACAO
DO MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE PORTO ALEGRE

APRESENTANTE

APELANTE

APELADO

INTERESSADO



ED
Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

PREFEITO DO MUNICIPIO DE
PORTO ALEGRE

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, vencida a Relatora, em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminentíssimo Senhor **DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO (PRESIDENTE)**.

Porto Alegre, 14 de novembro de 2013.

**DES.ª MATILDE CHABAR MAIA,
Relatora.**

**DES. EDUARDO DELGADO,
Revisor e Redator.**

RELATÓRIO

DES.ª MATILDE CHABAR MAIA (RELATORA)

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE contra a sentença de fls. 532-538 que, nos autos da ação de mandado de segurança ajuizada pela FEDERAÇÃO BRASILEIRA DOS BANCOS-FEBRABEN contra ato do Prefeito Municipal de Porto Alegre, o Secretário de Obras e Viação do Município de Porto Alegre e ora apelante,



ED

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

julgou procedentes os pedidos deduzidos, deixando de condenar o ente público ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Em suas razões (fls. 541-549), assevera que no *mandamus* está em discussão lei em tese, o que não se pode admitir, na medida em que tal questão já se encontra sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 266).

Refere que a inexistência de ato coator enseja a declaração de carência de ação e, por conseguinte, a extinção da demanda, na medida em que os bancos foram autuados por meio de auto de infração, não havendo imposição de multa como alegado na presente ação.

No mérito, destaca que a legislação municipal não padece de qualquer vício formal ou material, pois o STF já se manifestou no sentido de que a instalação de equipamento em edificações públicas como são as agências bancárias, decorrem de interesse local, aplicando-se o artigo 30, inciso I, da Constituição Federal.

Afirma que a Lei Municipal nº 10.397 não tem natureza de Lei Complementar, razão pela qual o Código de Edificações (Lei Complementar nº 284/92) deve ser utilizado no caso concreto, garantindo-se a proteção da legalidade urbanística, dentro de uma interpretação sistemática.

Requer, assim, seja declarada a carência de ação ante a ausência de ato coator e, no mérito, pela denegação da segurança.

O recurso de apelação foi recebido no duplo efeito (fl. 551).

A Federação Brasileira de Bancos-FEBRABAN ofertou contrarrazões (fls. 554-579) pugnando pela confirmação da sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Na sequência, adveio parecer do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Vinicius de Holleben Junqueira, pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação (fls. 582-583verso).



ED

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a MATILDE CHABAR MAIA (RELATORA)

Eminentes Colegas.

Do cotejo dos autos verifica-se que a FEBRABAN ajuizou ação de mandado de segurança contra ato do PREFEITO MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, o SECRETÁRIO DE OBRAS E VIAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE e do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, objetivando a suspensão dos efeitos da Lei Municipal nº 10.397/08 que imputa constitucional e ilegal, a fim de: **a)** evitar a aplicação de reiteradas multas aos estabelecimentos bancários que não a observarem; **b)** anular as autuações que já foram aplicadas e **c)** liberar os Bancos de atender a exigência formulada pelo Município de Porto Alegre.

A medida liminar foi deferida às fls. 121-123 nos seguintes termos:

“Defiro a liminar para suspender os procedimentos administrativos relativos às notificações e ou autuações já expedidas bem como para determinar que as autoridades apontadas como coatoras se abstenham de aplicar qualquer penalidade aos bancos representados pelo impetrante, em razão da não observância do disposto no art. 1º da Lei Municipal nº 10.397/08, até final julgamento do presente feito”.

O Município de Porto Alegre, de sua vez, apresentou recurso de agravo de instrumento, tombado sob o nº 70028380681, de minha relatoria, no qual fiquei vencida pela maioria dos votos, que negaram provimento ao recurso para o efeito de manter o deferimento da medida liminar.

A ementa restou assim redigida:



ED

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA.
PRELIMINARES AFASTADAS. BLINDAGEM DE VIDROS DA FACHADA
EXTERNA DAS AGÊNCIAS BANCÁRIAS. PENALIZAÇÃO POR
ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA LEI MUNICIPAL Nº 10.397/08.**

A relevância dos fundamentos, exigida para a concessão da liminar em mandado de segurança, reside no fato de a Lei Municipal nº 10.397/2008 ter sido editada sem a previsão de norma sancionadora, sendo discutível a possibilidade de sua complementação pelo Código de Edificações do Município de Porto Alegre (Lei Complementar Municipal nº 284/92).

Presentes os requisitos inscritos no art. 7º, III, da LF nº 12.016/09, é de se manter a liminar concedida.

**À UNANIMIDADE, AFASTARAM AS PRELIMINARES E, POR MAIORIA,
NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Na oportunidade o nobre Desembargador, Rogério Gesta Leal, redator para o acórdão, além de citar julgado do Ministro Luiz Fux – RESP nº 704.570/SP acerca da impossibilidade de acumular as sanções previstas na Lei de Improbidade com aquelas existentes na Ação Popular, afirmou que a Lei nº 10.397/2008, por impor condições especiais ao exercício de direito constitucional econômico, não observou o devido processo legal, na medida em que absteve-se de criar obrigação sem sanção. Referiu, outrossim, que acaso existisse sanção na mencionada lei, poderia a Febraban sopesar custos e benefícios, bem ainda implementar ou não a obrigação, de pronto.

Ditas afirmações, antecipo que não coaduno, notadamente quando evidenciado que o acórdão citado pelo ilustre colega não corresponde a matéria vertida nos autos. No Resp se está a considerar a impossibilidade de mesclar penalidades ao Prefeito Municipal decorrentes de leis cujas demandas distinguem a legitimidade ativa para propô-las, enquanto que no caso *sub judice*, as legislações – Lei nº 10.397/2008 e o Código das Edificações do Município, se complementam, tratando-se a hipótese de aplicação subsidiária textual de leis.

Outrossim, não é crível admitir a possibilidade de a Febraban cumprir ou não a sanção porventura existente na Lei nº 10.397/2008,



ED

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

porquanto cediço que a segurança da população estaria maculada, bem ainda sabedora de que a lei local não é passível de descumprimento por qualquer cidadão, quiçá por uma entidade representativa de poder econômico substantivo do Município.

Feita a retrospectiva, prosseguindo, destaco que sobreveio sentença confirmando a medida liminar e julgando procedentes os pedidos.

Inconformado o Município de Porto Alegre apresentou recurso de apelação alegando, em síntese a inadequação da via processual eleita para discussão da legislação municipal, e a não comprovação da existência do ato coator – multas (carência de ação). Refere, outrossim, ter regulado matéria de interesse local mediante a edição da Lei Municipal nº 10.397/08.

Destaco que a argüição de carência de ação, no que refere à ausência de ato coator, é matéria que se confunde com o mérito propriamente dito, razão pela qual será analisado no decorrer do voto.

Assim dispõe a Lei Municipal nº 10.397, de 02/04/08, *verbis*:

“Artigo 1º - Fica obrigatória, nas fachadas externas no nível térreo e nas divisórias internas das agências e nos postos de serviços bancários no mesmo piso, no Município de Porto Alegre, a instalação de vidros laminados resistentes a impactos e a disparos de armas de fogo.

Parágrafo único – Os vidros a que se refere o “caput” deste artigo deverão possuir:

I – composição por lâminas de cristais interligados, sob calor e pressão, por meio de polivinil butiral (PVB);

II – película “anti-spall” para a retenção de estilhaços; e

III – nível de proteção III, de acordo com a NIJ STD 0108.01, norma internacional para blindagem, do “National Institute of Justice”.

Art. 2º - Os estabelecimentos bancários terão o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação desta Lei, para o atendimento às suas disposições. (grifei)”

Cumpre ressaltar que os órgãos fracionários dos Tribunais não podem isoladamente declarar a constitucionalidade de lei, ainda que



ED

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

incidentalmente, tendo em vista o denominado princípio da reserva de plenário, disciplinado no artigo 97 da Constituição Federal, segundo o qual a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo só pode ser declarada pela maioria absoluta dos membros da Corte ou pelo órgão especial desta:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

Nesse sentido foi editada a Súmula Vinculante nº 10 do Egrégio STF:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

No caso sob exame, consoante já referi na decisão em que vencida, além de se discutir lei em tese (suspensão dos efeitos da Lei nº 10.397/08), o que é vedado pela Súmula nº 266 do STF (“*Não cabe mandado de segurança contra lei em tese*”), pretende a Febraban sejam declaradas ilegais as autuações e as multas aplicadas às agências bancárias em face do descumprimento da Lei nº 10.397/08, na via estreita do mandado de segurança que não comporta dilação probatória.

De outro lado, diversamente do sustentado pelo Município de Porto Alegre, em suas razões de apelação, tenho que o sedizente ato coator está devidamente comprovado mediante os autos de infração constantes às fls. 54-65, os quais dão conta da autuação das agências bancárias por descumprimento do prazo para cumprimento do disposto na Lei Municipal nº 10.397/08.

Prosseguindo, tenho que a Lei Municipal nº 10.397/08 possui presunção de legitimidade e legalidade restando editada para fins de



ED

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

proteção do interesse público, integrando o mundo jurídico. Da mesma forma a LC nº 284/92 (Código de Edificações), que ampara a aplicação de multas, não se encontra revogada e integra o sistema total de regulamentação interna do ente público para fins de viabilizar o exercício do poder punitivo do Município de Porto Alegre, devendo ser utilizada, como de fato o foi, de forma subsidiária.

As autuações impugnadas (sanções com base no artigo 223, I, do Código de Edificações da Cidade que prevê a aplicação de multa de R\$ 1.849,00 fls. 74-75 e 79) em mandado de segurança se lastreiam em legislação hígida que estabelece a obrigatoriedade de blindagem de toda a fachada externa das agências bancárias localizadas no âmbito do Município de Porto Alegre.

Em que pese a Lei Municipal nº 10.397/08 não contenha disposição expressa acerca das sanções aplicáveis às agências bancárias para o caso de descumprimento do prazo para atendimento das suas disposições, certo é que ao Município, no exercício do seu poder de polícia administrativa, não é vedado adotar as sanções previstas no Código de Edificações de Porto Alegre que disciplina as regras gerais e específicas a serem obedecidas no projeto, construção, uso e manutenção de edificações, sem prejuízo do disposto nas legislações estadual e federal pertinentes (art. 1º), em caso de não atendimento da lei.

Segundo o STJ uma legislação poderá ser utilizada de forma subsidiária "no que couberem e não colidirem"¹, conforme ocorreu no caso

¹ RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 6.024/75. LEI DE FALÊNCIAS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. HARMONIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CERTIFICADO DE DEPÓSITO INTERFINANCEIRO (CDI) E TERMO DE CAUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO QUALIFICADO. SUBMISSÃO AO CONCURSO GERAL DE CREDORES. PODERES DO LIQUIDANTE E DA AUTORIDADE MONETÁRIA. BANCO CENTRAL DO BRASIL COMO "JUIZ" DA LIQUIDAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. RELEVÂNCIA DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELA AUTORIDADE MONETÁRIA.



ED

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

dos autos. Aliás, não se pode olvidar que na casuística as legislações não só referem sobre o tema – segurança da população - como se complementam no todo.

Por conseguinte, e que a legislação ora indicada não restou atendida é fato que não se controvele, bem como que a fiscalização municipal decorrente de tal aplicação está inserida na competência da Secretaria de Obras e Viação local.

Aliás, não é demais referir que na exposição de motivos que antecedeu a publicação da Lei nº 10.397/2008 a Vereadora Maria Luiza foi categórica ao asseverar que (fls. 69-70):

“Este Projeto busca estabelecer um maior grau de segurança aos funcionários, aos clientes das Agências e aos transeuntes que circulam na via pública.

Estabelece que todas as agências, postos bancários e salas de serviços ligados a agências terão que obrigatoriamente efetuar a troca dos

-
1. No tocante à negativa de prestação jurisdicional, agiu corretamente o Tribunal de origem ao rejeitar os embargos declaratórios, por inexistir omissão, contradição ou obscuridade no arresto embargado, ficando patente, em verdade, o intuito infringente da irresignação, que objetivava a reforma do julgado por via inadequada.
 2. O fato de a instituição financeira estar sob regime de liquidação extrajudicial (Lei nº 6.024/75), sob intervenção do Banco Central, não lhe altera a personalidade jurídica e não retira a competência da justiça estadual para apreciar o litígio. Precedentes.
 3. **Por força do disposto no artigo 34 da Lei nº 6.024/75, é possível aplicar a legislação falimentar subsidiariamente ao procedimento de liquidação extrajudicial de instituições financeiras, mas com a ressalva expressa de que somente lhe serão aplicáveis "no que couberem e não colidirem" com os preceitos daquela.**
 4. Atribuições distintas do liquidante e do Banco Central, que não se sobrepõem, não se excluem e devem ser compatibilizadas visando o melhor aproveitamento da liquidação extrajudicial das instituições financeiras.
 5. O Banco Central do Brasil, na qualidade legalmente equiparada de "juiz da falência", reconheceu que os créditos oriundos do termo de caução pertenciam à instituição liquidanda. Tal determinação administrativa não foi impugnada pelas vias próprias. Daí porque não há falar em existência de crédito qualificado em favor do recorrente/credor, restando-lhe submeter-se ao concurso geral de credores.
 6. Recurso especial não provido.
- (REsp 459.352/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 31/10/2012)



ED

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

vidros simples por vidros especiais, em todas as suas fachadas, conforme o que estabelece as normas que regulam os procedimentos de segurança, sem, no entanto, ferir dispositivos previstos no Código de Edificações de Porto Alegre – Lei Complementa nº 284, de 27 de outubro de 1992”.

Portanto, a lei em comento, deste o seu nascêdouro está em consonância com o Código de Edificações de Porto Alegre, razão pela qual foi utilizada no caso concreto.

De se registrar, outrossim, que no presente caso além da concessão do prazo de cento e oitenta dias para atendimento da lei (art. 3º), as agências bancárias ainda foram notificadas pelo Senhor Secretário Municipal de Obras e Viação em 15.10.08 para o imediato cumprimento das suas disposições, com a ressalva de que “*A comprovação do cumprimento da legislação referida deverá ser feita através de apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART à Secretaria Municipal de Obras e Viação no prazo de até 60 dias*” (cópia do Diário Oficial de Porto Alegre à fl. 73).

Todavia, os filiados à Febraban não cumpriram a Lei nº 10.397/08 e tampouco argüiu a entidade representativa dos bancos a respectiva constitucionalidade, ou seja, quedaram-se silentes até que autuados pelo descumprimento das suas disposições, o que acarretou a impetração do presente mandado de segurança.

Assim, comprehendo que a referida lei, a priori, é constitucional, assim como legais são as sanções aplicadas com fundamento no Código de Edificações de Porto Alegre.

Não bastasse isso, importa referir o bem lançado parecer da lavra do ilustre Procurador de Justiça que aqui oficiou, Dr. Vinicius de Holleben Junqueira, senão vejamos:

“Dessarte, é de pleno conhecimento, matéria pacificada na doutrina e jurisprudência, que a competência do Município para legislar em assuntos



ED

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

de interesse local é ampla, atentando-se às vicissitudes e peculiaridades de cada comunidade.

Diante disso, é evidentemente admissível que em determinadas questões o Município, velando pelo interesse público prevalente venha a legislar de maneira mais específica, inclusive estabelecendo novas exigências, disciplinas, tal ocorre, exemplificativamente, com relação à legislação ambiental, o funcionamento dos estabelecimentos comerciais, restrições ao exercício de propriedade, etc, considerando que a legislação federal, dadas as diversidades regionais, estabelece parâmetros mínimos de diretrizes a serem cumpridas no território nacional.

Ainda, competindo o dever de garantir a segurança pública ao Poder Público, no todo considerado, a adoção da providência determinada (blindagem dos vidros das agências bancárias) mostra-se adequada, à falta de indicação de outra providência, com o intuito de inibir e ou de dificultar a atuação criminosa e, no caso de investida, propiciar maiores segurança aos clientes e funcionários da instituição financeira; o equipamento (meio) definido mostra-se o menos gravoso para se alcançar a prevenção proposta, atendendo-se assim, estritamente, aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, inocorre o propalado vício formal na lei em testilha porquanto não altera organização ou estrutura e tampouco confere novas atribuições à SMOV, que continuará atuando no sentido de fazer cumprir o Código de Edificações do Município de Porto Alegre – Lei Complementar nº 284/92.

Nesse diapasão, naturalmente as sanções decorrentes do descumprimento de leis ordinárias específicas quanto à posturas municipais tem previsão na lei geral, reguladora do projeto urbanístico de Porto Alegre.

Pelo exposto, manifesta-se o Ministério Públíco pelo provimento do apelo”.

Neste contexto, dou provimento ao recurso de apelação para denegar a segurança.

Condeno a impetrante ao pagamento das custas processuais.

Sem honorários em razão do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

DES. EDUARDO DELGADO (REVISOR E REDATOR)

Eminentes Colegas.

Com a mais respeitosa licença, divirjo da solução adotada pela e. Relatora, senão vejamos.



ED

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

A adstrição da Administração aos princípios da legalidade e tipicidade tem o condão de conferir, além da efetividade às garantias constitucionais - em especial e na espécie aquela constante do art. 5º, LIV., da Constituição da República -, a previsibilidade e estabilidade necessárias aos atos administrativos.

A Lei municipal nº 10.397/2008², ao dispor acerca da obrigatoriedade da instalação de vidros laminados resistentes a impactos e a disparos de armas de fogo nas fachadas externas, e nas divisões internas dos estabelecimentos bancários no âmbito do município de Porto Alegre, não elenca a sanção cominatória correspondente para o caso de eventual descumprimento.

A par da discussão da constitucionalidade do art. 1º da Lei 10.397/08 – por vício de iniciativa -, em atenção à reserva de plenário³, evidente que a Administração surpreendeu os associados da recorrida, ao eleger, ao seu alvedrio, o art. 223 da LC nº 284/1992 - Código de Edificações de Porto Alegre – como base legal para a imposição das sanções pelo descumprimento da obrigação contida no referido art. 1º da Lei 10.397/2008.

² Art. 1º Fica obrigatória, nas fachadas externas no nível térreo e nas divisórias internas das agências e nos postos de serviço bancários no mesmo piso, no Município de Porto Alegre, a instalação de vidros laminados resistentes a impactos e a disparos de armas de fogo.

Parágrafo único. Os vidros a que se refere o “caput” deste artigo deverão possuir:
I – composição por lâminas de cristais interligados, sob calor e pressão, por meio de polivinil butíral (PVB);

II – película “anti-spall” para a retenção de estilhaços; e

III – nível de proteção III, de acordo com a NIJ STD 0108.01, norma internacional para blindagem, do “National Institute of Justice”.

Art. 2º Os estabelecimentos bancários terão o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação desta Lei, para o atendimento às suas disposições.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

³ Súmula vinculante nº 10 do STF – Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.



ED

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

Isto é, impediu o particular da escolha de conduta diversa, pois a falta de cominação específica, aliada à autuação inesperada, subtrai a liberdade de autodeterminação plena.

Neste sentido, tenho como maculada a reserva legal para o exercício do poder de polícia, na utilização da analogia para a tipificação e sanção das faltas administrativas.

Ainda, na espécie, com respeitosa licença a entendimento diverso, a predileção da Administração pela incidência do art. 223 da L. C. 284/1992 vai de encontro à regra geral contida na cabeça do artigo - infrações ao disposto no presente código⁴. Vale dizer, a conduta tipificada no art. 1º da Lei municipal 10.397 não está subsumida às sanções do art. 223 da Lei Complementar municipal 284/92.

Sobre o tema, o e. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE COLETIVO E INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS. TAXI. PENALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA.

1. A aplicação de penalidades está sujeita ao princípio da legalidade estrita. Mesmo no âmbito

4

Infrações e Penalidades
CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 223 – **As infrações ao disposto no presente código** serão sancionadas com as seguintes penalidades:

I – Multa;
II – Embargo;
III – Interdição;
IV – Demolição.

Parágrafo único – O processo administrativo de imposição das sanções estipuladas neste artigo poderá ser precedido de notificação por escrito, através da qual se dará conhecimento à parte ou interessado de providência ou medida que lhe caiba realizar. (grifei).



ED

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

do poder de polícia, a Administração não está autorizada a aplicar sanções não previstas em lei. Não é legítima a aplicação a motoristas de taxi, 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.

(RMS 21922/GO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2007, DJ 21/06/2007, p. 273)

(grifei)

E a lição de Hely Lopes Meirelles⁵:

“(…)

As sanções do poder de polícia, como elemento de coação e intimidação, principiam, geralmente, com a multa e se escalonam em penalidades mais graves como a interdição de atividade, o fechamento de estabelecimento, a demolição de construção, o embargo administrativo de obra, a destruição de objetos, a inutilização de gêneros, a proibição de fabricação ou comércio de certos produtos, a vedação de localização de indústrias ou de comércio em determinadas zonas, a apreensão, em face da situação irregular do bem, e tudo o mais que houver de ser impedido em defesa da moral, da saúde e da segurança pública, **desde que estabelecido em lei ou regulamento.**

Estas sanções, em virtude do princípio da autoexecutariedade do ato de polícia, são impostas e executadas pela própria Administração em procedimentos administrativos compatíveis com as exigências do interesse público. **O que se requer é a legalidade da sanção e sua proporcionalidade à infração cometida ou ao dano que a atividade causa à coletividade ou ao próprio Estado**

Geralmente se diz que as sanções fundadas no poder de polícia são discricionárias. Não é bem assim. **As sanções são vinculadas à enumeração legal ou regulamentar, sendo discricionárias apenas sua escolha e aplicação, dentre as**

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 17^a edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p.501



ED

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

relacionadas na lei ou no regulamento, segundo o critério da autoridade que as impuser.

(...)"
(grifei)

Assim, malgrado a obrigação legal – art. 1º, da LM nº 10.397/2008 -, a falta de previsão de sanção no caso de descumprimento obsta a autuação e imposição da penalidade administrativa preferida pela Administração, pois prevista em normativa diversa, de incidência restrita às infrações lá previstas, e sem qualquer indicação neste sentido na lei posterior – 10.397/08.

Não merece reparos a sentença hostilizada.

Com estas breves considerações, e com respeitosa licença da e. Relatora, voto para negar provimento à apelação.

DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO (PRESIDENTE)

Rogando vênia à eminente Relatora, acompanho o voto do Revisor.

Com efeito, o fato da Lei-POA nº 10.397/08 não contar dispositivos de natureza sancionatória, não autoriza o Poder Público, no caso o Município de Porto Alegre, a adotar qualquer legislação supletiva para este fim, tendo por fato gerador o descumprimento da mencionada lei. Neste aspecto, preciso o precedente catalogado pelo Revisor (RMS nº 21.922-GO) emanado do Superior Tribunal de Justiça.

Por isso, correta a sentença ao conceder a ordem pleiteada pela apelada.



ED

Nº 70047147657 (Nº CNJ: 0021355-42.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

Lamentavelmente, o que se constata é que a Lei-POA nº 10.397/08, como está, é inócuia, e em nada contribui para a redução da violência, pois a própria blindagem nela prevista revela-se defasada e compromete mesmo a segurança, ao invés de prevenir a atuação dos delinquentes. Além disso, resultou de proposta parlamentar, quando era de rigor que o seu encaminhamento respeitasse a atribuição constitucionalmente prevista. Não vou me estender sobre tais pontos, na medida em que não há necessidade.

Com estas considerações e uma vez mais rogando vênia à eminente Relatora, acompanho o Revisor no sentido de negar provimento à apelação.

DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO - Presidente - Apelação Reexame Necessário nº 70047147657, Comarca de Porto Alegre: "POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE."

Julgador(a) de 1º Grau: MARIA DE LOURDES GALVAO BRACCINI DE GONZ