

Consultor Municipal

A importância da fiscalização de posturas municipais

Roberto Tauil – janeiro de 2010

O Código de Posturas

Posturas é uma palavra portuguesa com vários significados, mas, ao que nos interessa, pode-se dizer que postura significa o comportamento do indivíduo em relação à sociedade. Na Europa, a partir do império napoleônico, e em decorrência do crescimento das cidades, postularam-se normas cada vez mais rígidas de procedimentos de conduta dos cidadãos, do uso dos bens urbanos, e a avançar sobre a regulamentação dos padrões de higiene e salubridade das áreas públicas e das construções. Um emaranhado de normas, pautadas, principalmente, em proibições e restrições, desde a forma de se vestir, ao consumo disciplinado de determinados alimentos. A conduta dos cidadãos era vigiada e policiada, estabelecendo-se como infrações modos de comportamento até então tidos como corriqueiros e usuais. A esse conjunto de normas, regras e imposições de penalidades aos infratores, deu-se o nome, em Portugal e, por conseguinte, no Brasil, de Código de Posturas, no qual inúmeros assuntos eram tratados, entre eles o controle de animais soltos, os vendedores de ruas, a licença de comerciar, o policiamento da cidade, o regulamento do trânsito e do tráfego, o horário de funcionamento do comércio e os horários especiais aos domingos e dias santificados, o controle de certas atividades profissionais (mascates, farmacêuticos e dentistas, por exemplo), assuntos ligados à saúde, como a vacinação, higiene pública e de certas atividades (matadouros, chiqueiros), organização dos cemitérios, proibição de despejos de restos nas ruas, licença para construir e tantos outros.

Para servir como ilustração, coletamos a matéria abaixo:

“Foi determinado pelo Código de Posturas de Porto Alegre, em 1831, que os castigos aos escravos deveriam ser feitos na parte interior da cadeia e não em lugares patentes e públicos, evitando, portanto, o olhar de cena tão infamante pela população” (Código de Posturas de Porto Alegre de 1831, de Paulo Roberto Staud Moreira).

Com o passar do tempo, diversos assuntos integrantes do antigo Código de Posturas passaram a ter vida própria, por força das crescentes exigências legais adotadas no figurino do direito positivo brasileiro, e, com isso, o Código de Posturas esvaziou-se, restringindo-se, atualmente, a pouco e limitado conjunto de matérias.

Na verdade, porém, o robusto código de posturas de antanho nada mais era do que a adoção prática do exercício do poder de polícia pelo Estado, que remonta às antigas cidades gregas. A palavra polícia vem da forma latina

Consultor Municipal

politia, cuja origem é a expressão grega *politeia* que significava constituição do Estado ou o bom ordenamento (José Cretella Junior). Segundo Hely Lopes Meirelles, “da *polis* grega esse poder de vigilância se trasladou para a *urbe* romana, sob a designação latina *politia*, que nos deu o vocábulo português *polícia*”.

O interessante é que enquanto o poder de polícia, assim entendido como poder administrativo do Estado, evoluiu sobremaneira pelo desenvolvimento das cidades e a ampliação cada vez maior das atividades humanas, o código de posturas definiu, diante de codificações especiais de diversas normas específicas do poder de polícia.

Neste teor, nada mais significa essa expressão genérica de “código de posturas”, embora ainda utilizada pela maioria dos Municípios brasileiros. Em substituição, deveria existir, isso sim, um código geral de poder de polícia administrativa municipal, a consolidar numa só codificação todas as normas jurídicas correspondentes da administração municipal, a saber, entre outras:

- Licença e funcionamento dos estabelecimentos comerciais, industriais, serviços e de outras atividades;
- Controle e fiscalização do uso da área pública;
- Controle e fiscalização do trânsito e do tráfego;
- Licença de propaganda e publicidade nos logradouros públicos;
- Licença e fiscalização de obras particulares;
- Controle e fiscalização da saúde pública;
- Controle e fiscalização do meio ambiente;
- A fiscalização do patrimônio público, histórico e artístico.

Como se sabe, sob o aspecto do Direito, código é um texto jurídico que reúne de maneira sistemática o conjunto das disposições legislativas aplicáveis ao ramo do direito em questão. Assim, o trabalho de unificar em uma só codificação todas as normas municipais relativas ao poder de polícia não só facilitaria a leitura e análise dos interessados como, também, evitaria o conflito de normas que, por incrível que pareça, ocorre em diversas leis municipais. Um exemplo é o caso das condições extremamente excepcionais em que se permite à fiscalização ingressar ou invadir uma residência sem a anuência prévia do morador, assunto que se confunde nas leis especiais (código de obras, lei do meio ambiente, lei da vigilância sanitária etc.). Outro exemplo seria o de determinar quando a fiscalização pode interferir em atos da intimidade moral das pessoas. Pode a fiscalização municipal autuar um estabelecimento comercial que expõe um quadro, ou foto, considerada “obscena”? O que significaria o jargão “bons costumes”, tanto usado em leis municipais? Aliás, tal assunto não seria somente pertinente à polícia judiciária, nada tendo a ver com a polícia administrativa? Com o intuito apenas de ilustrar, a Suprema Corte americana (caso *Lawrence x Estado do Texas*) decidiu que a intimidade moral das pessoas não é assunto de poder de polícia, exceto

Consultor Municipal

quando envolve aspectos de saúde ou segurança. Já no Brasil, há que se cumprir com o máximo de cuidado os direitos constitucionais das pessoas, a grande linha divisória que limita o poder de polícia e evita que se transforme em abuso de poder o seu exercício.

Merece registro, a propósito, a diferenciação entre poder de polícia administrativa e poder de polícia judiciária. A polícia administrativa atua sobre bens, direitos ou atividades, enquanto a polícia judiciária incide sobre pessoas, com base no Direito Penal (mais adiante retornaremos ao assunto).

Com base na Constituição Federal, aos Municípios compete legislar sobre assuntos de interesse local, mas não se deve traduzir “competência” como “poder”; melhor seria entender a competência como um “dever” da Administração Municipal em favor do interesse público. Recai sobre a Administração Municipal a responsabilidade de cuidar da organização da cidade e promover o bem-estar público e de tal responsabilidade não pode se esquivar ou se omitir. Não pode, simplesmente, flunar sobre esse dever e fingir que o cumpre através de normas legais não executáveis. Não se trata aqui de “vontade política” de fazer, mas de obrigação administrativa a ser cumprida e executada.

Tal responsabilidade recai, também, sobre a Câmara Municipal, pois o poder de polícia reparte-se entre Legislativo e Executivo. Este último só pode agir se houver lei, sendo dever da Câmara Municipal estabelecer as regras legais e cobrar do Executivo a sua aplicação.

Pois a lei confere ao Executivo o poder de agir, sem o qual o dever se fragilizaria e perderia todas as suas forças. Tem-se, então, que a Administração Municipal se ampara no “poder-dever” que lhe permite cumprir aquilo que é de sua responsabilidade.

Deste modo, o poder de polícia é exercido através dos seguintes meios de atuação:

- 1º: A criação de atos normativos, a partir da lei municipal e de suas consequências internas – decretos, portarias, resoluções;
- 2º: A aplicação de operações materiais, pelo uso do quadro fiscal de poder de polícia.

A Fiscalização de poder de polícia

Dentro do sentido literal aqui aplicado do conceito de poder de polícia, o único quadro fiscal municipal que não estaria nele integrado seria o tributário. Leva-se em conta a definição dos americanos de *Police Power*, que seria a função administrativa que tem por objeto a preservação da ordem e tranquilidade pública, a segurança, a salubridade, a boa conduta e as normas de boa

Consultor Municipal

vizinhança. No entanto, a adoção do conceito amplo de poder de polícia, no sentido de que é a atividade da administração pública consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, aí, então, os fiscais tributários também se enquadrariam no grupo de fiscais de poder de polícia.

Ao que se comenta neste artigo, deixa-se de fora os fiscais tributários municipais. Há, entretanto, que se analisar um aspecto prático e de uso comum em muitos Municípios. São inúmeros os Municípios que não distinguem com precisão as funções de seus fiscais, ou confundindo atribuições ou mantendo um quadro genérico de fiscalização. Este último é o tristemente conhecido “Fiscal Faz Tudo”, cujas funções designadas na lei de cargos municipais, atribui-lhe as mais variadas responsabilidades, desde a de fiscalizar tributos como de aprovar licença de obras, ou de exercer a vigilância sanitária e fiscalizar a ocupação da área pública. Pode-se até admitir a existência do “Fiscal Faz Tudo” em Municípios pequenos, com menos de dez mil habitantes, mas inadmissível em Municípios maiores, pois impossível exigir qualidade no exercício de tão variadas funções. Em tais casos, a verdade é outra: o poder político local não quer cumprir o seu dever de fiscalizar e tenta ocultar a realidade de que não possui, de fato, um quadro fiscal efetivamente preparado, mas procura comprovar a sua existência perante o Tribunal de Contas, o Ministério Público, ou lá a quem se importe com isso, com a apresentação de um quadro fiscal totalmente inoperante pela ausência absoluta de especificação do seu campo de trabalho. Por mais que se esforce, nenhum agente fiscal terá conhecimentos técnicos e tempo suficiente para exercer a “clínica geral”. O resultado é sempre o mesmo: vai dedicar-se a uma determinada área de ação e abandonar as demais.

Outro aspecto a comentar é a mistura de funções entre os quadros fiscais. Fiscal Tributário é para fiscalizar e lançar tributos, unicamente isso. Fiscal de Poder de Polícia é para fiscalizar o restrito campo de sua atuação. Assim como não cabe ao Fiscal Tributário fiscalizar alvará de funcionamento de estabelecimentos, não cabe ao Fiscal de Poder de Polícia lançar taxas ou outro tributo qualquer. As taxas, aliás, são lançadas em geral de ofício e a competência de lançamento recai sobre a Administração Fazendária do Município, e como todos os tributos lançados de ofício não se devem exigir dos Fiscais, qualquer que seja, sair em peregrinação pelas ruas para ver se os contribuintes efetuaram o seu pagamento. Tributos lançados de ofício são controlados internamente, por meio de sistemas informatizados, e a inadimplência segue um rito processual próprio, da cobrança amigável interna, da inscrição na dívida ativa e execução judicial. O mesmo ocorre, por exemplo, com o IPTU: seria curioso ver fiscais batendo de porta em porta para certificar-se de que o IPTU foi quitado. Por isso, a fiscalização tributária se concentra no ISS, nos casos de lançamento por homologação.

Consultor Municipal

Por sua vez, licença para estabelecimento funcionar é atividade da fiscalização de poder de polícia, não se trata de atividade tributária. Vai, é fato, redundar no lançamento da taxa de fiscalização de funcionamento ou de localização, mas são aspectos diferentes. O Fiscal de Poder de Polícia não fiscaliza um estabelecimento com a intenção de apurar se a taxa foi paga ou não. O seu trabalho é muito mais importante do que isso: ele vai fiscalizar o estabelecimento, suas condições de higiene, segurança, atividade desempenhada, localização, enfim, se o estabelecimento está em condições normais de uso pelos usuários.

O mesmo ocorre com a vigilância sanitária. A fiscalização sanitária é de vital importância para os municípios, pois cuida da saúde pública, da validade dos produtos, da higiene e do asseio, e demais normas a que se obrigam os contribuintes. O vigilante sanitário não vai ao estabelecimento com a intenção de arrecadar tributos. Se for essa a instrução recebida, um grave erro se comete.

O Fiscal de Poder de Polícia atua de forma preventiva e repressiva. A forma preventiva não é somente o dispositivo legal que veda ou proíbe qualquer coisa, mas, também, o trabalho de orientação e de educação fiscal. Alguns bons exemplos já existem da participação de Fiscais em reuniões nas escolas, explicando às crianças a importância da fiscalização na vida dos cidadãos, ou em reuniões nas comunidades de bairro ou associações de classes.

Diversos autores costumam afirmar que a polícia administrativa atua, exclusivamente, de forma preventiva, pois a ação repressiva pertence à polícia judiciária. Não é bem assim. A polícia administrativa também exerce funções repressivas, como anota o laureado Celso Antônio Bandeira de Mello: “Com efeito, frequentemente a Administração, no exercício da polícia administrativa, age repressivamente. Sempre que obsta a uma atividade particular, já em curso, é porque esta se revelou contrastante com o interesse público, isto é, lesou-o; enfim, causou um dano para a coletividade”. O mestre oferece outros exemplos de ações repressivas, como a apreensão de produtos deteriorados ou impróprios para o consumo; o fechamento e interrupção de espetáculos ofensivo à moralidade social (neste caso, adiciona-se a perturbação da ordem ou do sossego público). E conclui:

“O que efetivamente aparta polícia administrativa de polícia judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti-sociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica”.

Fiscal não foi feito para multar. A cada multa lavrada comprova-se o insucesso das ações preventivas, é mais um demérito do que propriamente um mérito. Mas, o que fazer, se a sociedade não é perfeita. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, o poder de polícia seria inane e ineficiente se não fosse coercitivo e

Consultor Municipal

não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente.

A sanção funciona como elemento de coação e intimidação, pois a disciplina e o enraizamento de uma cultura de obediência ao bem-estar geral não se forjam sem a ameaça de um castigo. Com o passar do tempo e, quem sabe, se a humanidade chegar a uma utópica “sociedade perfeita” seria, aí sim, possível esquecer-se, pelo desuso, o castigo imposto no passado. O escritor sueco, Axel Munthe, em sua magistral obra, “O Livro de San Michele”, conta que no dialeto falado na região da Lapônia não existe uma palavra que signifique ladrão, simplesmente pelo fato de que esse adjetivo não se aplica, nem por hipótese e em nenhuma circunstância. Bem, nós estamos longe de tamanha perfeição, aqui a palavra ladrão está mais para substantivo do que adjetivo, e o jeito ainda é de punir os infratores. Mesmo assim, o Fiscal deve ter em mente que a sua função principal é de orientar, não de punir, e sem esquecer que a sanção tem que estar expressa na lei, e deve sempre ser medida em sua proporcionalidade à infração cometida.

Isso faz lembrar a história do Fiscal que encontrou num bairro da periferia uma singela “lojinha” de conserto de bicicletas, sem empregados, cujo “dono” era um senhor já idoso que ali tirava o seu sustento há muitos anos, não se constituindo em pessoa jurídica e nem possuindo alvará de funcionamento. O Fiscal, que era um “Faz Tudo”, calculou a taxa de fiscalização dos últimos cinco anos, arbitrou um número de operações sem a emissão de notas fiscais, calculou o ISS não pago naqueles anos, pois bem, chegou a um valor total, entre principal e multas, que superava em mais de 5.000% o “patrimônio” da lojinha. Ao receber os autos de infração, o velhinho enfartou e veio a falecer no hospital. Justificou-se o Fiscal dizendo que apenas cumpria a lei, é verdade, mas não há lei que funcione sem uma pitada de bom senso. Bastaria relatar o caso no processo administrativo e solicitar um tratamento especial ao contribuinte, diante dos fatos constatados.

Outro caso que se conta é do guarda que proibiu a entrada da ambulância no parque da cidade, para socorrer uma pessoa que passava mal, porque a lei municipal dizia que era proibido o tráfego de veículos no interior do parque. A lei foi feita para ser cumprida, mas não supera a sensibilidade e o poder discricionário do servidor público, não para dar um “jeitinho”, ou “quebrar um galho”, e, sim, para adequar os termos da lei ao fato em si. Se não fosse assim, o Fiscal, o ser humano, poderia ser substituído por máquinas, robôs ou aquele “RoboCop” do filme.

Sem fiscalização não há poder de polícia. De nada vale uma lei perfeita, um código pormenorizado, se não há quem o aplique ou o faça funcionar. Enquanto o Fiscal Tributário cada vez mais atua internamente, graças aos modernos sistemas de informática e a troca de informações por meio digital, o Fiscal de Poder de Polícia não pode se furtar ao trabalho de campo, nas ruas e

Consultor Municipal

nas visitas aos estabelecimentos. Não há sistema ou metodologia que resolva isso ou substitua o Fiscal no serviço externo. Através de seus olhos age a Administração Pública, pois ainda estamos longe, felizmente, do “Big Brother” de George Orwell.

Bem verdade que andam usando câmaras de filmagem nas ruas, mas ainda é o Fiscal, pessoa física, a autoridade a reprimir as infrações. Fiscal é servidor público de quadro de carreira específico, nomeado por concurso público. Não se trata de cargo de chefia ou direção que se permita a nomeação pelo Prefeito, trata-se de servidor de quadro permanente que se exige preencher exclusivamente por concurso público. Não pode, também, o Fiscal ser transferido para outras funções administrativas, a não ser para cargos de chefia e direção, e isso se ele concordar. O motivo é simples: o Prefeito não pode esvaziar a fiscalização, quando essa o incomoda ou prejudica interesses particulares e usar da truculência do poder político transferindo servidores fiscais para outros setores. Contudo, se for o caso de denúncia de improbidade, peculato ou qualquer outro desvio de conduta cabe à autoridade instituir comissão de inquérito, podendo, então, afastar o servidor denunciado enquanto as denúncias são investigadas e apuradas.

Se o Chefe da Fiscalização não for Fiscal de carreira, não pode ele exercer as funções da categoria. Pode mandar, dar ordens, emitir instruções e até participar nas ações de campo, mas não pode lavrar um auto de infração ou emitir um auto de interdição de estabelecimento ou de embargo de uma obra. Tais documentos são de uso exclusivo da fiscalização e se um chefe, não Fiscal, emiti-los sua validade é contestada de pleno direito. O único servidor, além dos Fiscais, que pode emitir um documento próprio da fiscalização, é o Prefeito, por ser o representante legal do Município.

Enfim, a Administração Pública Municipal existe para prestar serviços públicos à população. Esse é o motivo de sua existência, não há outro. E prestar serviços públicos com a busca permanente de maior qualidade e eficiência, não basta mantê-los da forma encontrada, pois o mundo evolui, a população cresce e os serviços não podem ficar estagnados. Neste sentido, a fiscalização de poder de polícia administrativa é de interesse crucial da população, como forma de garantir-lhe os meios de poder viver com tranquilidade, segurança e apoio, numa cidade arrumada e ordenada. E para custear os serviços de fiscalização há a cobrança de taxas, tributos vinculados e que, obrigatoriamente, deveriam ser destinados para esses fins específicos e não ingressar no caixa comum e servir para outros gastos. Mas, isso é assunto para outro momento.

Bibliografia

www.consultormunicipal.adv.br

Rua Comendador Manuel Azevedo Falcão, 112, Niterói, RJ
CEP 24.358-390
Telefax: 21 2709-8329

Consultor Municipal

Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 11ª Ed., São Paulo, Malheiros, 1999.

Cretella Junior, José. Curso de Direito Administrativo, 7ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983.

Meirelles, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro, 11ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2000.

Zanella Di Pietro, Maria Sylvia. Direito Administrativo, 19ª Ed., São Paulo, Atlas, 2006.