

Veja-se, no mesmo sentido, a opinião do Eminentíssimo Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, quando no exercício da Consultoria Geral da República:

“A Administração Pública não está obrigada aos atos certificativos senão quando concorrem os dois requisitos seguintes: 1.º — não contrariar a certidão pedida a exigência, imposta pelo interesse público, do segredo ou da reserva; 2.º — *justificar o requerente* seu interesse no ato certificativo — O requerimento, sendo vago sobre os fatos de que se pede certidão, não deixa claro o interesse que o provocou e que deve ser manifestado à Administração Pública” (Parecer n.º 139-N — *Parceres do Consultor Geral da República* — 1942 e 1945 — páginas 163-165).

Pelas razões expostas, opino pelo indeferimento, ressalvado ao postulante o direito de pedir a certidão através do Juízo competente. É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 10 de outubro de 1961.

PETRONIO DE CASTRO SOUZA
Procurador do Estado

COMÉRCIO AMBULANTE DE LOTERIAS. LEGITIMIDADE DAS RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO ESTADO. ISENÇÃO FISCAL

A consulta contém duas dúvidas:

a) legalidade da repressão ao comércio ambulante de loterias, na parte central da cidade;

b) isenção de impostos para os mesmos ambulantes.

Quanto à primeira, já emitiu parecer o ilustre e douto Consultor Jurídico Dr. XAVIER D'ARAÚJO, concluindo pela legitimidade do poder de polícia do Estado para ordenar e impor restrições a esse comércio, clandestino, ou não.

Tôda a dúvida em questão emana da redação do § 1.º do Decreto-lei n.º 6.259, de 10-2-1944, que dispõe sobre o *serviço* de loterias, em que se lê que a Loteria Federal terá *livre circulação* em todo o território do País.

Deslindou, e com luminoso acerto, aquêlê provector jurista, o significado das palavras que tanta indecisão geram no espírito das autoridades fiscalizadoras estaduais.

A *livre circulação* não implica o poder de desordem e tumultuar a vida cidadina, com os inconvenientes manifestos da venda em locais de

grande tráfego público, empecendo e entorpecendo a marcha dos transeuntes e provocando a confusão, com prejuízo evidente da convivência e das relações coletivas.

A *livre circulação* tem ali o sentido de livre venda, sendo, pois, a palavra *circulação* sinônimo de comércio.

Ordenando a vida comum da Cidade, estabelecendo medidas que vissem a acautelar a ordem, a segurança e a salubridade públicas, exerce o Estado um daqueles poderes implícitos no de *administrar*, ou sejam, poderes de polícia, incontestáveis e reconhecidos na ciência e no direito administrativos, por todos os tratadistas da matéria.

Assim procedendo, não estão as autoridades administrativas impedindo, perturbando, ou vedando a *livre circulação* dos bilhetes do *Serviço* da Loteria Federal, mas usando, legitimamente, da faculdade que lhes é conferida pelo interesse e conveniência públicos, a que nenhum outro se poderá opor.

Já o clássico e venerando VIVIEN, em seus *Études Administratives*, ensinava, de forma lapidar e — porque não dizer? — em alto e luminoso estilo literário, esta verdade:

“Régler les intérêts publics, et tout en les faisant prévaloir sur les intérêts privés, concilier les exigences respectives, autant que le comportent les circonstances et les nécessités sociales: telle est la mission de l'Administration. Pour remplir cette mission l'Administration a besoin d'air et d'espace, la liberté est sa vie”.

E o nosso sábio e preclaro VISCONDE DO URUGUAI, em seu precioso *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, nos legou êstes ensinamentos:

“A Administração atende à equidade, às circunstâncias, tempos, lugares e interesses, e não pode deixar de ter, até certo grau, estabelecido pelas leis, um certo poder discricionário. O interesse público é a sua lei suprema” (Tomo I, págs. 34 e 35, ed. 1862).

“Em matéria de interesse, e no caso de colisão entre os dos particulares e os da sociedade, não pode deixar de haver na Administração certo poder discricionário para resolver. A lei não pode prever e regular com antecipação a sua aplicação a cada um dos casos que se hão de apresentar, avaliando, com prevenção, os interesses, que, em cada hipótese particular, hão de surgir e entrar em jôgo” (Tomo I, págs. 79-80).

Nem de maneira diversa leciona o emérito ZANOBINI, quando doutrina:

“Lo stato può usare, anche rispetto ai fini sociali, del potere di regolare l'azione dei singoli in rapporto con la propria, d'imporre ad essi obblighi e limitazioni, di accordare licenze e concessioni: atti tutti che presuppongono la sua *potestà d'impero*” (*Corso di Diritto Amministrativo*, vol. I, págs. 8 e segs., 4.^a ed., 1945).

E o abalizado OTTO MAYER não dissente dessa doutrina, quando preciona, com a segurança e a solidez de sempre:

“Hay en el derecho público una clase especial de relaciones que contienen un poder general en favor de la autoridad: se les ha dado el nombre de *relaciones de sujeción particular*. El acto administrativo que se cumple para hacer valer sobre el individuo el vínculo de sujeción y extrair las consecuencias se llama *instrucción*” (*Derecho Administrativo Alemán*, trad. espanhola, Ed. Depalma, B. Aires, 1949, pág. 134).

Os fins essenciais do Estado são, como afirmam os mestres, o bem-estar e o progresso social. Para a sua realização, a Administração tem o poder discricionário, que deve acudir, sempre, ao interesse e à conveniência sociais, que não podem deixar de primar quaisquer outros, sob pena de imperar, na comunhão, o ataranto e a desordem.

Antes o exposto, deve concluir-se que, sem atentar contra a *livre circulação*, ou venda, ou comércio, dos bilhetes da Loteria Federal, pode e deve estabelecer o Estado, através de instruções, quaisquer normas que digam respeito à manutenção do equilíbrio e da harmonia social, fim precípua de todo govêrno.

É claro que, tendo em vista a necessidade de um harmônico convívio entre o Estado e o Serviço da Loteria Federal, tais normas lhe devem ser comunicadas, com a justificação de cada uma delas, encarecendo-lhes a colaboração na sua execução, para a perfeita realização do bem público.

Há, ainda, a salientar que a efetivação de tais medidas deve, em qualquer circunstância, ser dirigida com prudência e serenidade, para que não venha a ser incriminada a fiscalização de arbitrariedade e violência escusadas.

O problema, em verdade, atingiu uma situação, em que muitos erros terão que ser remediados, erros êsses que não cabem aos ambulantes, que buscam um meio de vida, mas, principalmente, às casas de venda de bilhetes, que não raro transferem a sua mercadoria a cambistas, muitos até inescrupulosos, desnaturando, dessa forma, o seu negócio, com fito, ou não, de maior lucro. O espetáculo, realmente, é confuso e deprimente, nas calçadas das nossas principais artérias, com tôdas as conseqüências de uma concorrência de rua, em que os viandantes são atropelados e tantas vezes importunados pela insistência dos numerosos ambulantes.

A concessionária do serviço deveria ter notícia dêsse desfiguramento do negócio que se propôs objetivar e pôr cõbro definitivo a tais abusos.

Não se pretende aniquilar uma profissão de que vivem inúmeras pessoas, mas regulá-la, de acõrdo com as exigências da vida coletiva.

Penso que não será fácil a tarefa da fiscalização estadual, de tal sorte está arraigado o mal entre nós.

Nem se cogite de extirpá-lo de imediato e de uma só vez. Com calma e energia serena, com a cooperação da Fiscalização Federal, com a correção dos desacertos e com a seleção de seus agentes, por parte da concessionária, resolver-se-ão, afinal, todos os problemas que longa inércia e renomada perplexidade deixaram nascer e consolidar-se.

Elabore, pois, a Fiscalização Estadual, por meio de *instrução* ou *portaria*, as regras que devem orientar êsse comércio ambulante, com o efetivo e eficaz auxílio das autoridades federais e da concessionária e tudo será sanado.

Êsse é o meu juízo, sôbre a primeira consulta.

Quanto à segunda, é de uma evidência meridiana que, em face do artigo 21, § 2.^o, do Decreto-lei Federal n.^o 6.259, de 10-2-1944, não pode o Estado cobrar mais do que o que ali se estipula.

A figura do ambulante surgiu naquela lei, que, praticamente, criou essa profissão e a desligou de qualquer tributação federal, estadual ou Municipal, transformando-a em peça essencial do Serviço Federal da Loteria, integrando-a no mecanismo dêsse serviço.

Não poderia nunca, pois, dentro da hierarquia das leis, no sistema composto da Federação, lei municipal quebrar lei federal.

Evidencie, acima, como o preceito federal, contido no art. 21, § 2.^o, do Decreto-lei federal n.^o 6.259, que dispõe sôbre o *serviço* de loterias, estabelecendo licença anual para o exercício dessa profissão e isentando os que a exerçam de quaisquer réditos, taxas ou emolumentos, incorporou os ambulantes à estrutura dêsse serviço, como instrumentos da livre circulação dos bilhetes. Essa isenção explícita se tornou tanto mais inviolável quanto, no § 1.^o daquele mandamento, se prescreve que, não obstante a concessão da licença federal, poderão os Estados sujeitar a colocação dos bilhetes das loterias, que concederam a quaisquer outros, a licenças, taxas, impostos ou emolumentos. Como se pode concluir, organizou-se um sistema de tributação, em que se excluíram, de forma expressa, os ambulantes. Dir-se-á que essa exclusão opera uma prerrogativa dos ambulantes. E é verdade. Mas certa ou errada, a lei que criou o *serviço*, fundiu neste, como elemento primacial, o ambulante, com a finalidade, talvez, de propiciar a mais larga circulação dos bilhetes.

Se é indisputável que, na partilha discriminatória de rendas, consignada na Constituição Federal (art. 29, II), coube o impôsto de licença ao Município, não menos verdade, também, se afirma o princípio estatuído no parágrafo único, do art. 31 da Lei Magna, em que se comanda que os serviços públicos concedidos não gozam de isenção tributária, salvo

quando estabelecida pelo poder competente ou *quando a União a instituir, em lei especial* — como a de que se trata — *relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o bem comum*. E foi o que ocorreu, na hipótese: no art. 71 do Decreto-lei citado, estabeleceu a União a isenção fiscal (federal, estadual ou municipal) sobre os bilhetes da Loteria Federal e respectivos prêmios, a não serem os ônus previstos naquela lei e o imposto de renda.

Nem poderia ser de outra forma, pois, assim não fôsse, poderia acontecer que os Estados e Municípios fizessem incidir sobre o serviço — que consiste, principalmente, na venda de bilhetes—tributos tão gravosos que conduzissem à impossibilidade da sua existência e da circulação dos bilhetes nas unidades federais e municipais.

Instituída a isenção, como foi, por lei federal, para os ambulantes, fautores de seu próprio serviço, não se pode deixar de reconhecer essa isenção. Entendeu a Lei Federal que essas mercadorias não deveriam estar sujeitas a outro pagamento senão o da licença anual de dez cruzeiros, para evitar que, lançados em outros tributos, ficassem impedidos de exercer a sua profissão, já de si de parcos ganhos e de tão eficiente atividade para a circulação dos bilhetes de sua loteria.

Fôrça é respeitar a determinação legal que tem fundamento constitucional, e que não pode ser nulificada por lei estadual ou municipal.

Fica, dessarte, liquidada a segunda dúvida.

É o meu parecer, *pro-veritate*.

Rio de Janeiro, 17 de janeiro de 1961.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
Procurador do Estado

COMÉRCIO FARMACÊUTICO. DROGARIAS. RESTRICÇÕES LEGAIS

O fato que deu origem à consulta, formulada por Ofício n.º 45, de 13-2-1962, dessa Chefia, é anterior à Lei n.º 3.752, de 14-4-1960, quando, portanto, o órgão competente para a fiscalização do comércio farmacêutico era ainda o Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde. Com efeito, a 3-6-1960, a farmacêutica Nair Brunner Telles Pires, então encarregada de fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos da Zona Sul, do então Distrito Federal, verificou que as farmácias e drogarias vendiam produtos industriais não farmacêuticos, tais como “Omo”, “Varsol”, “Sabão Minerva”, “Sabão Português”, “Lux”, “Pox”, papel higiênico, assim como objetos de adorno (brincos, broches, colares) e bombons, etc. A representação da farmacêutica-fiscal foi encaminhada à Comissão de Biofarmácia, que aprovou, unânimemente, o parecer do professor Moniz de Aragão, que assim

concluiu: “A resposta à consulta formulada só pode ser uma, em vista da soberania da lei: intimem-se os proprietários a ajustarem rigorosamente os seus estoques e mostruários às disposições legais e a só comerciar com os artigos de seu gênero, sob pena das sanções cabíveis”. Tendo em vista esse parecer, o Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia intimou os estabelecimentos farmacêuticos a retirar de seus estoques os artigos estranhos ao gênero de seu comércio.

2. A 25-8-1960, a Drogaria Colombo S.A. solicitou o prazo até 31 de dezembro daquele ano para liquidar os estoques dos artigos não permitidos para venda nas farmácias, drogarias e depósitos de drogas. A autorização foi concedida. Findo aquêlo prazo, seriam apreendidas as mercadorias postas à venda ilegalmente. Contra a apreensão, alguns interessados impetraram Mandado de Segurança. Mas a 21-6-1961, o MM. Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal (Brasília), em sentença de que há cópia anexa, denegou a Segurança impetrada, reconhecendo a procedência das medidas postas em prática pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia. Apesar de denegada a Segurança, os interessados “acintosamente continuaram a renovar os seus estoques e expô-los à venda ao público”.

3. Foi então que, por fôrça da Lei n.º 3.752, ao criar-se o Estado da Guanabara, a fiscalização passou às autoridades estaduais. É o que está dito no art. 3.º da Lei n.º 3.752, de 14-4-1960. Pelo Decreto n.º 382, de 5-3-1961, foi instituído, pelo Governo do Estado, o Serviço de Fiscalização da Medicina e Profissões Afins, subordinado ao Departamento de Higiene, na Secretaria-Geral de Saúde e Assistência. Esse Decreto governamental, em seu art. 2.º, determina que o Serviço de Fiscalização de Medicina e Profissões Afins fará cumprir a legislação vigente, conforme previsto no § 5.º do art. 3.º da Lei n.º 3.752.

4. As autoridades estaduais só agora, em 1962, “deram início às apreensões, em cumprimento aos preceitos regulamentares, não cabendo direito aos suplicantes à sustação das mesmas, sob a alegação de interposição de Recurso de Agravo para o Egrégio Tribunal de Recursos”. A Drogaria Catete e outras requereram, porém, “a restituição da mercadoria apreendida, bem como o restabelecimento da autorização para continuar a venda dos artigos em causa, até final decisão do Poder Judiciário”. Este é o pedido que motivou o Ofício n.º 45, encaminhando a consulta dessa Chefia a esta Procuradoria Geral.

5. Nenhuma dúvida se argúi sobre a competência atual das autoridades estaduais para exercer a fiscalização do comércio de especialidades farmacêuticas. Nem há razão para que o Serviço de Fiscalização de Medicina e Profissões Afins aja, no Estado da Guanabara, diversamente de como vinha fazendo o Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina, órgão federal.

6. Verificou-se, assim, em 1960, que os estabelecimentos farmacêuticos contrariavam o art. 2.º da Lei n.º 1.888, de 13-1-1953. Esta Lei al-