CONCESSÃO DE ABASTECIMENTO DE CARNE — LEGISLAÇÃO FEDERAL E MUNICIPAL

— A hierarquia das leis faz prevalecer o diploma federal sôbre o estadual ou municipal, a respeito do comércio e fiscalização da carne verde.

— O poder de polícia do Município não pode ferir o princípio da liberdade de comércio e proibir o seu exercício, por outrem, devidamente autorizado e fiscalizado nos têrmos da lei federal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Sociedade Anônima Frigorífico Anglo *versus* Prefeitura Municipal de Cubatão
Agravo de petição n.º 96.795 — Relator: Sr. Desembargador
A. MEDICI FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 96.795, da comarca de Santos, em que é agravante a Sociedade Anônima Frigorífico Anglo e agravada a Prefeitura Municipal de Cubatão:

1 — No Município de Cubatão, comarca de Santos, a "Sociedade Anônima Frigorífico Anglo" no dia 20 de maio de 1959, através da nota fiscal n. 6.517 vendeu a um açougueiro cento e vinte e seis quilos de carne (fls.).

Na mesma data o agente fiscal do Município de Cubatão lavrou auto de apreensão contra o açougueiro por "ter adquirido carne verde da Anglo" (fls.).

Com êsse ato o Município em questão impediu o livre comércio da carne verde, pela "Anglo", sob o fundamento de que, em virtude de Lei municipal n. 105/52, havia o Prefeito outorgado concessão para serviço de abastecimento de carne a terceiro "por preço nunca superior aos cobrados em Santos" (fls.).

Entretanto, a "Anglo" entende que a concessão, argüida pelo Município, afron-

ta a liberdade de comércio permitida aos frigoríficos devidamente registrados, no Ministério da Agricultura, para a exploração da indústria de carnes e derivados, e, outrossim, sujeitos ao regime de fiscalização dos órgãos da União (Lei n. 1.283/50, arts. 1.º a 3.º, "in" "Rev. Forense", vol. 133/622).

Por outro lado, o regulamento número 30.691/52 previu que os "produtos e matérias-primas de origem animal, procedentes de estabelecimentos sob inspeção federal, satisfeitas as exigências do presente regulamento, têm livre curso no País, podendo ser expostos ao consumo em qualquer parte do território nacional e constituir objeto de comércio internacional" (art.).

Assim, estando a "Anglo" sujeita tão-só à inspeção federal, não podendo, por isso, ficar jungida à fiscalização municipal, tem os seus produtos livre curso no Brasil, não sendo lícito à Municipalidade de Cubatão impedir-lhe a venda de carne verde em seu território.

Daí, haver dito a "Anglo" que agindo por essa forma a Municipalidade infringiu lei federal, hieràrquicamente superior à lei municipal, e impediu-lhe o comércio da carne verde no Município de Cubatão.

Por isso, a "Anglo" impetrou mandado de segurança perante o MM. Juiz de Direito de Santos a fim de que fôsse cassada a determinação municipal que mandava apreender nos açougues a venda de carne pela impetrante, violando o direito que têm os frigoríficos, de expor carne ao consumo "em qualquer parte do território nacional".

Em suas informações o Prefeito de Cubatão esclareceu que realmente, houve o ato de apreensão constante dos documentos de fls., mas que isso aconteceu em decorrência da defesa do "peculiar interêsse do Município".

Êsse peculiar interêsse deriva do fato de existir Lei municipal sob n. 105/52 a qual "dá concessão para o abastecimento de carne verde ao Município" (fls.).

Essa lei foi promulgada em decorrência do direito que têm as municipalidades de "regulamentar e fiscalizar a produção, a conservação, o comércio, o transporte dos gêneros alimentícios destinados ao abastecimento público do Município, em particular... da carne... provendo sôbre frigoríficos, tendas, açougues, leiterias, feiras e mercados" (Lei Orgânica dos Municípios, Lei número 1/47, art. 16 § 1.º, n. XVII).

Por fôrça daquela lei municipal e da autorização da Lei Orgânica dos Municípios o Prefeito deu exclusividade a uma determinada firma para o abastecimento da carne verde em Cubatão (fls.).

Enfim, diz o Prefeito, amparado pela lei municipal, pela Lei Orgânica dos Municípios e pela Constituição Federal na parte que regula o "peculiar interêsse" dos municípios, a concessão para a venda da carne não foi ilegal e, conseqüentemente, não feriu direito líquido e certo da impetrante a proibição para ela entrar no mercado Cubatense.

O Ministério Público de primeira instância opinou pela concessão da medida (fls.).

O MM. Juiz, então em exercício na 4.ª Vara Cível da Comarca de Santos, denegou a segurança por entender que a Lei municipal n. 105/52 podia impedir a pretensão da impetrante, porque estabelecida em "consonância com a Lei Orgânica dos Municípios" (fls.).

Inconformada a "Anglo" apresentou recurso de agravo, para êste tribunal, clamando pela reforma do decisório.

O recurso foi devidamente processado, com contra-razões e parecer da Procuradoria-Geral da Justiça da lavra do ilustre Dr. Marcelo Ribeiro dos Santos opinando pelo provimento do recurso e conseqüente reforma da respeitável sentença inferior (fls.).

Com êsse relatório, passa-se à decisão.

2 — A Prefeitura Municipal de Cubatão, através da Lei n. 105/2, fêz expedir

e publicou edita's para a concorrência pública de abastecimentos de carne no referido Município.

Essa lei teve execução porque tendo havido concorrência, a Prefeitura contratou, com terceiros, o mesmo abastecimento de carne. O último contratante teve seu contrato firmado para o período de dois anos, a começar aos 29 de março de 1957 (fls.).

No momento em que a impetrante procurou intervir no mercado cubatense, para vender carne verde, não havia permissionário do abastecimento, uma vez que o contrato, então vigente, findara-se aos 29 de março de 1959.

Veja-se que o ato da "Anglo" é de 20 de maio de 1959 (fls.) e praticado, portanto, em período em que apenas existiam editais convocando interessados a concorrência pública (fls.).

Não havia, conseqüentemente, à época da venda, pela impetrante, execução da Lei n. 105/52 que serviu de fundamento para a "apreensão".

Êsse fato desmerece, em parte, os argumentos da impetrada.

3 — Mas, em vigor que estivesse qualquer concessão, ou permissão, outorgada pelo Município, a abastecedor, mesmo assim foi ilegal a proibição manifestada pelo Prefeito.

É que a Lei municipal n. 105/52, calcada no direito de "regulamentar" e "fiscalizar" comércio da carne, no Município, "ex vi" do art. 16 § 1.º n. XVII da Lei n. 1/47, chamada "Lei Orgânica dos Municípios", cedeu seus efeitos face às leis federais, posteriores, que regulamentam a fiscalização do comércio da carne, o seu trânsito, e a venda quer interestadual, por intraestadual.

O princípio da "hierarquia" das leis faz cessar o vigor da lei estadual, anterior, quando existe lei federal posterior regulando o mesmo assunto.

No caso, o que dava direito à Prefeitura, para conceder permissão ou exclusividade a determinado fornecedor, era a Lei n. 1/47.

Nesse sentido, aliás, o Egrégio Tribunal Pleno — por maioria — teve ensejo de declarar que o Município dessa forma poderia agir em caráter transitório ("Rev. dos Tribs.", vol. 189/307).

Êsse julgado teve, contra si, os votos dos eminentes Desembargadores desta Câmara, R. Barros Monteiro e Prado Fraga, para os quais, ainda que precàriamente, a concessão era inconstitucional uma vez que "a municipalização de qualquer indústria ou atividade, face o art. 146 da Constituição, é da competência privativa da União" ("Rev. dos Tribs.", volume 188/742).

Pois bem, o venerando julgado do Tribunal Pleno está datado de 27 de setembro de 1950; leis posteriores, ao acórdão, a saber a Lei n. 1.283/50 e o Decreto n. 30.691/52, dispuseram a respeito da inspeção industrial, comércio e trânsito da carne em território nacional, o que vem evidenciar que o assunto deve ser apreciado, novamente, sob a luz dos novos diplomas.

Êsses textos de lei, vindos à luz depois da Lei n. 1/47, tornaram insubsistentes, por derrogação, os preceitos que atribuíam às Prefeituras a regulamentação e a fiscalização do comércio da carne, com a faculdade de "proibir" o comércio dentro dos limites da municipalidade.

A êsse respeito nota Freund que "é princípio fundamental da relação entre a cláusula de comércio e o poder de Polícia dos Estados, que qualquer legislação decretada pelo Congresso, dentro do poder de regular o comércio, prepondera sôbre qualquer legislação incompatível com ela, baixada por um estado no exercício do poder de Polícia" ("Police Power", § 70).

O "poder de Polícia" do município não pode ferir o princípio da liberdade de

comércio e proibir o seu exercício, por outrem, devidamente autorizado e fiscalizado por lei federal em vigor.

Nesse sentido, aliás, já no ano de 1906, na vigência da Constituição Federal de 1891, o Ministro Godofredo da Cunha não admitiu "pretensão semelhante do Distrito Federal de, pelo exercício do "police power", a bem da fiscalização sanitária, obstar à liberdade comercial, impedir o livre trânsito ao comércio de carnes verdes" ("Rev. do Supremo Tribunal Federal", vol. 16/522).

E, na constância da atual Constituição Federal de 1946, manifestou-se o Pretório Excelso, através do voto do eminente Ministro Afrânio Costa que "não há como sobrepor os contratos entre os municípios, e terceiros, às leis federais vigilantes da saúde do povo: ao Govêrno Federal, a quem a Constituição atribuiu missão de tão alta relevância, cabe estabelecer a forma e os meios de tornar eficiente a fiscalização". Por isso, o "direito de exercer o comércio, cuja base é a liberdade de qualquer atividade profissional, expressa na Constituição (arts. 141, § 14 e 161) não pode ser limitado nem pelos estados, nem pelos municípios" (Recurso extraordinário n. 35.373, "in" "Diário da Justiça da União" de 2 de março de 1959).

Se há liberdade de comércio e se há permissão federal para a exposição e a venda da mercadoria da impetrante, não se lhe poderá negar o direito de comerciar o seu produto. E, exposta a mercadoria, no caso referente ao gênero "carne abatida", não será lícito impedir algum interessado de comprá-la ou adquiri-la.

A liberdade de comércio da carne verde promana do direito de abater; o direito de abater envolve o de vender, pois que o abate visa, necessàriamente, ao consumo, sujeito, entretanto, enquanto vigente, ao regime do tabelamento (Lei n. 1.522/51, "in" "Rev. dos Tribs.", volume 197/537).

4 — O Município, pelo que se disse, não podia proibir o comércio de carnes e derivados.

A impetrada deverá ter em conta que êsse comércio pode coexistir com a atividade, no mesmo sentido, promovida pela Municipalidade.

Nesse sentido é expresso o art. 851 do regulamento baixado com o Decreto n. 30.691 e que dispõe:

"Os produtos e matérias-primas de origem animal, procedentes de estabelecimentos sob inspeção federal, satisfeitas as exigências do presente regulamento, têm livre curso no país, podem ser expostos ao consumo em qualquer parte do território nacional e constitui objeto de comércio internacional".

5 — Em suma, como muito bem frisou o douto parecer de fls. do ilustre Dr. Marcelo Ribeiro dos Santos, se a impetrante mantém matadouros — frigoríficos sujeitos à inspeção federal — que, por sua vez, dispensa a inspeção estadual ou municipal, e deseja vender carne aos açougues, não poderá ser impedida, porque "o fornecimento de carne, aos açougues, constitui modalidade de industrialização e comércio que não caracteriza um serviço público".

"Logo, normalmente, não deve depender de concessão do Poder Público" eis que "não tem o Poder Municipal o monopólio no abastecimento de carne e não pode concedê-lo a um particular".

"O monopólio sôbre determinada indústria ou atividade sòmente é permitido à União" (Constituição Federal, art. 146).

"A respeitável sentença denegatória do mandado de segurança orientou-se pela consideração do "peculiar interêsse", que caracteriza um dos elementos da autonomia dos municípios — a Administração própria (Constituição Federal art. 28, n. II)". "A Lei Magna, ao referir-se ao peculiar interêsse especifica dois exemplos: a) decretação e arrecadação dos tributos e aplicação de suas rendas; b) organização dos serviços públicos locais".

"Poderá haver um serviço público local de distribuição de "carne". "Mas, a indústria e o comércio da carne, são, ao que parece, atividade do domínio econômico, cujo monopólio é vedado aos municípios "ex vi" do art. 146 da Constituição Federal". "Aí poderá intervir o Município, não, porém, com caráter de exclusividade" (fls).

Finalmente e recapitulando: a produção e o comércio de carnes são regidos ou regulamentados pela União e suas leis, quer quanto à exposição e consumo (Lei n. 1.283/50 e Decreto n. 30.691/52), quer quanto ao tabelamento e à fiscalização dos preços (Lei n. 1.522/51).

A Lei Orgânica dos Municípios previu a regulamentação, sem porém limitar o exercício do comércio, enquanto o assunto não foi legislado em tela federal.

Sobrevindo lei federal cessaram os efeitos da Lei Orgânica dos Municípios. A hierarquia das leis faz prevalecer o diploma federal sôbre o estadual ou o municipal, a respeito do comércio e fiscalização da carne verde.

Mas, é importante frisar, a lei orgânica dá podêres, aos municípios, para "regulamentar" ou "fiscalizar" o comércio, sem entretanto outorgar-lhes o direito de proibir o comércio.

Não tem, conseqüentemente, a impetrada direito de manter a concessão do abastecimento de carne, a favor de terceiros, com exclusão da impetrante.

É o suficiente para que a segurança seja concedida, sem maiores indagações a respeito do aspecto legal da infringência à Constituição Federal.

6 — Isto pôsto: Acórdam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo para conceder a segurança, ficando assegurado à impetrante o "dircito de expor a consumo, no Município do Cubatão, a carne abatida nos seus matadouros, frigoríficos e todos os produtos do referido abate" (fls.).

Custas "ex lege".

São Paulo, 1.º de outubro de 1959 — *R. F. Ferraz de Sampaio*, presidente, com voto — *A. Médici Filho*, relator — *Prado Fraga*.