



OF. SMGO Nº 0105/12

Belo Horizonte, 30 / 03 / 2012

Senhor Presidente,

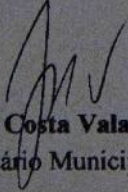
Reporto-me ao OF. DIRLEG Nº 2.140/2011, por meio do qual Vossa Excelência encaminhou expediente da Comissão de Direitos Humanos e Defesa do Consumidor solicitando a suspensão imediata das ações de fiscalização, a anistia das multas de quem está inscrito em dívida ativa, bem como a devolução dos materiais apreendidos nas ações de fiscalização dos artesãos de rua do Município.

Diante do pleito apresentado pela Comissão de Direitos Humanos e Defesa do Consumidor dessa Egrégia Casa, a Procuradoria-Geral do Município emitiu parecer pugnando pela legalidade das atividades exercidas pelos artesãos de rua, em vista da inexistência de vedação legal nesse sentido.

Com fundamento no princípio da autotutela, segundo o qual a Administração Pública pode e deve rever os atos que tenha praticado quando esses estejam inquinados de ilegalidade, a Secretaria Municipal de Serviços Urbanos emitiu orientação às Secretarias de Administração Regional Municipal para que sejam anuladas as multas aplicadas aos artesãos e restituído todo e qualquer material apreendido sob o fundamento da infração a eles imputada.

Sendo o que se apresenta para o momento, subscrevo-me e coloco-me à disposição para demais esclarecimentos.

Atenciosamente,


Josué Costa Valadão
Secretário Municipal de Governo

*Dada ciência
Plenário Camil Caram
12-4-2012*

Excelentíssimo Senhor
Presidente da Câmara Municipal
Vereador Léo Burguês
CAPITAL

CÂMARA MUNICIPAL DE BH 30-MAR/2012 15:36 002285



PARECER JURÍDICO

Trata-se de consulta acerca da correta atuação da fiscalização municipal, considerando o exercício da atividade de artesanato, bem como de quaisquer outras atividades não autorizadas pelo Poder Público nos logradouros públicos.

Interessado: SMAFIS

I) CONSULTA

Foi-nos encaminhado pedido de análise e emissão de parecer para subsidiar a correta atuação da fiscalização municipal, de modo a que possam ser tomadas providências em razão da solicitação encaminhada pela Comissão de Direitos Humanos e Defesa do Consumidor, da Câmara Municipal de Belo Horizonte, a qual pede a imediata suspensão das ações dos fiscais municipais no que concerne às atividades dos artesãos de rua no Município.

Segundo informa a SMAFIS o licenciamento em logradouro público exige o preenchimento dos requisitos legais, dentre os quais se encontra a submissão à licitação. Para infirmar colacionou os artigos 116 e 121 da Lei 8.616/03.

"Art. 116. O exercício de atividades em logradouro público depende de licenciamento prévio junto ao Executivo."

(...)

"Art. 121. O licenciamento para exercício de atividade em logradouro público terá sempre caráter precário e será feito por meio de licitação,



conforme procedimento previsto no regulamento deste Código, que poderá ser simplificado em relação a alguma atividade, particularmente a classificada como eventual."

Acrescenta a SMAFIS que o Código de Posturas proíbe a utilização do passeio por ambulantes, art. 118, e as atividades de camelô, torero e flanelinha. As atividades passíveis de serem licenciadas no logradouro público, conforme enumeradas na mesma lei são: banca, art. 133, veículo de tração humana e veículo automotor, art. 139, atividade por deficiente visual, art. 153-A, atividade de engraxate, art. 154, evento, art. 160, feira, art. 164 e atividade em quiosque em locais de caminhada, art.185.

Considerando então o que poderia ser entendido como um vazio legislativo, questiona a SMAFIS acerca das atividades dos artesãos de rua. Argumenta que o Decreto 14.060/10, que regula o Código de Posturas, estipula no art. 84 que as áreas e regras específicas ao licenciamento de atividade em logradouro público não podem atender à vontade própria dos interessados, mas que deve ser determinada pelo controle estatal.

Por tudo isso, entende a SMAFIS que o exercício da atividade de artesão no logradouro público, bem como de quaisquer outras não autorizadas pelo Poder Público devem ser coibidas pela fiscalização, sob pena de ser instaurado o uso desordenado do espaço público. Nesta seara é que pede o parecer da Procuradoria acerca do tema, de modo a que os fiscais municipais possam agir conforme as leis.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Analisando os fatos e os entendimentos apresentados nessa consulta, vemos que o caso merece atenção redobrada sob pena de, em nome do



ordenamento da cidade, ser transformada a cidade mesma, espaço público pertencente a todos, em um local de violência institucionalizada.

a) **Da necessária compreensão dos princípios da igualdade, do respeito ao pluralismo cultural e da legalidade.**

Primeiramente cabe tecer algumas considerações acerca do papel do Estado e do Direito. Os governantes têm de fato o poder-dever de manter a ordem pública. Esse é um objetivo a ser alcançado de modo a que todos os cidadãos possam exercer plenamente os seus direitos: de viver, de trabalhar, de circular pelas vias públicas. Enfim, todo um leque de direitos protegidos pelo Direito e por isso enumerados nas leis.

Acontece, todavia, que ao exercer o poder de polícia para conter as ações dos particulares a Administração pode incorrer em ilegalidades, pois muitas condutas não estão enumeradas nas leis. Isso decorre da incapacidade do legislador de criar todas as regras de condutas. Há práticas que sequer podiam ser imaginadas, ou que eram desconhecidas, ou foram relegadas no momento da criação da lei.

Vem da Filosofia o ensinamento de sermos, nós humanos, "seres infinitos", ou seja, somos seres capazes de desenvolver ilimitadamente formas de criar e recriar a vida. Impedir essa condição humana é querer transformar os seres humanos em robôs, é destruir o que há de mais rico na humanidade das pessoas. Seguindo esse entendimento e para proteger a riqueza de tantas criações humanas - benéficas para a vida em sua forma mais ampla - é que existem normas internacionais e nacionais que dão proteção à cultura. Acerca disso, trataremos adiante.

Some-se que, na medida em que cresce a complexidade da vida em sociedade, e em vista do fato de que a experiência do convívio social faz crescer a



consciência, novos direitos passam a exigir a atenção do legislador. A necessária compreensão do pluralismo cultural existente em todas as sociedades tornou-se, desde a Modernidade, um enorme desafio para o legislador e para o administrador público. A vida é bastante dinâmica, não havendo meios de fixar, por meio dos códigos de conduta, toda a criatividade humana. Esse modelo de vida padrão, codificado, foi idealizado no século XVIII, mas não merece o menor respaldo no pensamento contemporâneo.

Se de fato temos de ter normas de convivência social que pautam as ações do administrador público, essas normas devem ser pautadas por princípios que protejam o pluralismo cultural. Atribuir o adequado sentido às normas jurídicas passou a exigir do intérprete uma atenção redobrada de todo o ordenamento jurídico. As decisões somente se fazem legítimas em face do caso concreto e condizente com o momento da aplicação.

Na nossa ordem constitucional o pluralismo cultural e o político foram elevados à condição de princípios fundamentais. Em razão disso, a proteção da ordem pública não pode sacrificar a cultura, não pode acabar com as diversas identidades existentes na nossa sociedade. De outra forma nega-se o princípio democrático e a própria validade do Estado de Direito.

As garantias constitucionais obrigam o cumprimento dos princípios constitucionais, com destaque no caso sob análise, os princípios da **igualdade e da não discriminação**, pois sabemos ser a diferença o que de fato torna igual todos os seres humanos, essa rica pluralidade que nos propiciou condições para viver em sociedade desde os primórdios.

Nessa linha de raciocínio vemos que, ao passo que o Direito busca pela via normativa estabelecer as condutas - ao entendimento de ser necessário assegurar o interesse público -, as normas jurídicas, ao criarem condutas idealizadas, abstratas, acabam por desconsiderar os modos de vida real das pessoas, perdendo o compromisso com a legitimidade do próprio Direito. Somente a



adequada compreensão da diversidade pode protegê-la sem eliminá-la.

Se as normas jurídicas forem interpretadas sem considerar esses limites, tornar-se-ão incapazes de acolher formalmente todas as condutas lícitas, ferindo de morte o princípio da não discriminação e o da igualdade.

Feitas essas considerações acerca do pluralismo cultural e do princípio da igualdade, como não discriminação, podemos voltar o olhar para o princípio da legalidade em seu sentido mais estrito. O que respalda a atuação do agente público. A Constituição, art. 37, exige que a Administração Pública atue sempre na legalidade. O governante fala e governa em nome de todos, mas ao mesmo tempo deve respeitar o direito de autonomia da vontade de todos os administrados. O surgimento do Estado Moderno fez da lei o limite para o agir humano, retirando-o da vontade particular do governante.

Acerca do princípio da legalidade ensina Maria Sílvia Di Pietro:

"Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites de atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

É aqui que melhor se enquadra aquela idéia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei.

*Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da **autonomia da vontade**, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe.*

(...)

Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie.



*criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto ela depende de lei.*¹ (grifos nossos)

Da lição de Di Pietro depreende-se que enquanto os administrados podem fazer tudo o que a lei não proíbe, os agentes públicos agem no estrito limite do Direito. Conforme já tivemos a oportunidade de expressar acima, a lei não é algo dado e acabado, como se fosse uma receita de bolo. A lei para ser adequadamente aplicada respalda-se em um espectro muito mais amplo, ou seja, na necessária compreensão de todo o ordenamento jurídico pátrio, norteado pelos princípios que representam os valores reconhecidos na sociedade.

Em face disso podemos passar, então, para a adequada compreensão das normas municipais que cuidam da matéria sob análise: as atividades dos artesãos nos logradouros públicos.

b) Da interpretação das normas municipais de Belo Horizonte que tratam das atividades exercidas nos logradouros públicos.

Acertado então o nosso entendimento acerca dos princípios da legalidade e do pluralismo cultural – igualdade - podemos passar agora à análise da legalidade para o exercício da atividade de artesanato. Aquele que obtém renda da venda de seus próprios produtos no logradouro público.

Temos de considerar primeiramente que de fato, em Belo Horizonte existem normas que regulam o uso dos logradouros públicos de modo a ordenar a vida na cidade. O art. 116, da Lei 8.616/03, obriga o **licenciamento prévio** para o exercício de qualquer atividade nos espaços públicos e determina que a licença seja obtida junto ao Executivo municipal. Na mesma via, expressamente vedou o

¹ Di Pietro, Maria Silvia Zanella, *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 81-82.



legislador as atividades de camelô, torero e flanelinha, art. 118, proibindo ainda a utilização do passeio por ambulantes, art. 118-A.

Contudo, ao considerar esses aspectos trazidos nos dispositivos acima citados vemos que não há como estender essa vedação para outras atividades não enumeradas pelo legislador. O princípio da autonomia da vontade, conforme expressamente lecionado por Di Pietro assegura a liberdade para todas as pessoas que somente podem ser impedidas de exercer qualquer atividade conforme a lei - art. 5º, II, CF.

No mesmo passo, o agente público não pode, ao seu alvedrio, estender a interpretação legal, restringindo o que não restringiu o legislador. As regras da hermenêutica jurídica proíbem esta forma de interpretação. Vemos que **não há qualquer vedação expressa para as atividades dos artesãos nas vias públicas em Belo Horizonte**, que ali mesmo nos logradouros públicos obtêm a sua subsistência. O que se exige de todos sem exceção é o licenciamento prévio.

Dentre os artesãos que não foram absorvidos pelo modelo de sociedade industrial podemos citar em Belo Horizonte os empalhadores de cadeiras, os desenhistas de retratos, os artistas do arames que fazem e vendem as bijuterias. Podemos acrescentar ainda como trabalhadores que utilizam os logradouros públicos para ganhar informalmente a vida os pipoqueiros, os vendedores de algodão doce etc. Considerando o perfil desses artesãos, de objetos e alimentos, vemos que não há como confundi-los com ambulantes, cujas atividades são vedadas em Belo Horizonte. O ambulante² é a pessoa que compra mercadoria

2 Um vendedor ambulante, no Brasil comumente chamado camelô, são os comerciantes de rua da economia informal ou clandestina, com banca improvisada, em especial nas grandes cidades.

A palavra *camelô* é um galicismo (provém de *camelot*, em francês, "vendedor de artigos de pouco valor"), e muitas vezes é substituída por "marreteiro". Camelô e ambulante são sinônimos, só que o primeiro é uma denominação popular e o segundo é uma denominação da legislação, pode exercer vendas em um ponto fixo ou as exercê-las em movimento.

Os camelôs são muitas vezes combatidos pelas autoridades governamentais, entrando frequentemente em conflito aberto com estas, uma vez que, segundo estas autoridades eles:

- Vendem produtos muitas vezes contrabandeados e de qualidade duvidosa (normalmente importados da Ásia), ou então produtos piratas/falsificados, copiando marcas e mídias com direitos de autor, e em muitos casos vendem até mesmo produtos roubados [1];

(Continua)



fabricada por outro e a oferece aos consumidores independentemente de se estabelecer em um endereço certo. Por sua vez, o artesão somente oferece aos seus clientes o produto feito exclusivamente por ele.

Em vista da cultura de irem esses artesãos até onde estão os seus clientes, difícil a concessão de uma licença fixando um endereço pré-determinado para o seu trabalho. Usualmente eles buscam os locais onde podem ser expostas e comercializadas as suas mercadorias. Nesses casos, vemos que impor um endereço, ou até **desconsiderar que muitos sequer têm endereço**, é negar a própria história e tradição deste tipo de atividade. Não estamos dizendo, todavia, que não há como regulamentar essas atividades, visto que a lei municipal diz que toda atividade em logradouro público deva ser licenciada.

Internacionalmente há uma preocupação em proteger essas formas de expressão cultural. Da Convenção Sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, da UNESCO, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 485/2006, destacamos do texto:

"Afirmando que a diversidade cultural é uma característica essencial da humanidade, ciente de que a diversidade cultural constitui patrimônio comum da humanidade, a ser valorizado e cultivado em benefício de todos, sabendo que a diversidade cultural cria um mundo rico e variado que aumenta a gama de possibilidades e nutre as capacidades e valores humanos, constituindo, assim, um dos

-
- Fazem mau uso do espaço público (ocupando as calçadas e atravancando a livre passagem dos transeuntes);
 - Não pagam impostos, ao contrário dos lojistas licenciados (crimes de Sonegação de Impostos e Concorrência Desleal). No Brasil, em 2011, estimava-se que há uma sonegação de R\$ 30 milhões de impostos por ano somente com a venda de camisetas e tênis pirateados. Dois milhões de empregos formais deixam de ser gerados com o mercado de produtos piratas [2];
 - Em alguns casos, roubam água e luz da rede pública para iluminação da sua banca ou para a produção de alimentos;
 - atentam contra a saúde pública, quando vendem alimentos sem procedência comprovada, com prazo de validade e condições de conservação desconhecidas, ou quando vendem produtos para uso corporal falsificados que podem causar danos físicos ao consumidor.
- Também são considerados um reflexo do crescimento alarmante do desemprego, embora seu modo de vida não seja considerado desemprego e sim subemprego. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Camel%C3%B4> - 05/10/11.



principais motores do desenvolvimento sustentável das comunidades, povos e nações”.

Esta Convenção diz que os governos devem *“promover o respeito pela diversidade das expressões culturais e a conscientização de seu valor nos planos local, nacional e internacional”.*

Podemos acrescentar ainda, no tocante a isso, que não se trata de conduta ilícita. Assegura a Constituição da República no art. 5º, XIII: *“É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”* Podemos ainda encontrar no mesmo art. 5º, IX, ser *“livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.”*

Referente às medidas que têm sido adotadas pela fiscalização, cabe destacar o que dispõem ainda a Constituição acerca do direito de propriedade:

“Art. 5º, XXII. é garantido o direito de propriedade.

Inciso XXIII. A propriedade atenderá a sua função social.

(...)

LIV. Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

Finalmente, no que concerne ao trabalho dos artesãos de rua, é preciso compreender que não há como se viver na nossa sociedade atual sem uma renda mínima. Essa uma condição essencial para que seja respeitada a dignidade da pessoa humana, inclusive o direito à vida e o direito de ir e vir. No art. 6º do texto constitucional está expressamente garantido o direito à alimentação. Sem um mínimo de renda como poderiam as pessoas ter garantido esse direito fundamental?

II) CONCLUSÃO



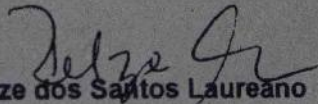
Pelo exposto, o que se verifica no caso sob análise é que de fato há se ter um prévio licenciamento para a exposição e venda do trabalho artesanal, nos termos do art. 116 da Lei 8.616/03. Essa licença, entretanto, poderá ser simplificada, art. 121, caso seja classificada como eventual, o que parece ser o caso.

Não vedou expressamente o legislador municipal as atividades dos artesãos de rua, o que, diga-se, ocorre no mundo inteiro e recebeu expressa proteção da UNESCO, convenção da qual o Brasil é signatário.

A conclusão a que chegamos é que deverá o Executivo tomar as medidas necessárias para regulamentar as atividades dos artesãos nos logradouros públicos de Belo Horizonte de modo a que possam os fiscais atuar na legalidade e promover a vida na cidade.

É o parecer.

Belo Horizonte, 05 de outubro de 2011.


Delze dos Santos Laureano
Procuradora Municipal
OAB/MG 74096 BM 78.997-X

OFÍCIO GANT/SMARU N° 0033/12
REF.: ARTESÃOS DE RUA – OFÍCIO DIRLEG 2141/11.

Belo Horizonte, 13 de março de 2012.

Senhora Secretária,

Trata-se de análise da PGM acerca do Ofício DIRLEG 2141/11 quanto às providências sugeridas pela Comissão de Direitos Humanos e Defesa do Consumidor da Câmara Municipal em relação aos artesãos de rua, quais sejam:

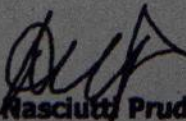
- Promover a suspensão imediata das ações de fiscalização;
- Promover a anistia das multas de quem está inscrito em dívida ativa;
- Promover a devolução dos materiais apreendidos nas ações de fiscalização.

Concluiu a Procuradoria Geral do Município que: "Como não existe lei que veda expressamente a atividade, ela é permitida. Portanto, não há dúvidas acerca da obrigação de suspender imediatamente as ações da fiscalização que tenham o fito de reprimir a atividade, devendo por outro lado a Administração tomar as medidas necessárias para regulamentar o que for necessário e nos termos da lei, que é o Código de Posturas Municipais. No nosso entendimento não se trata de anistia de multas, mas de ato administrativo corretivo, ou seja, em vista de não ser ilegal a atividade as multas deverão ser revogadas. A Administração Municipal deverá exercer o controle dos próprios atos por meio da autotutela. Finalmente entendemos a necessária devolução dos materiais, pelas razões acima expostas, mediante requerimento dos interessados devidamente identificados."

Assim, solicitamos que esta SMARU, pela GENOM, tome conhecimento da orientação da PGM, em especial a regulamentar o exercício desta atividade nos termos do Código de Posturas.

É o nosso entendimento, smj.

Respeitosamente,



Arthur Nasciutti Prudente
Gerente de Análise e Apoio Técnico – BM 75.882-9
Secretaria Municipal de Serviços Urbanos