



PROCESSO N.º : 2016003695  
INTERESSADO : GOVERNADORIA DO ESTADO  
ASSUNTO : Veta integralmente o autógrafo de lei n. 422, de 10 de novembro de 2016.

## RELATÓRIO

Versam os autos sobre Ofício n. 1.098, de 19 de dezembro de 2016, de autoria da Governadoria do Estado, comunicando esta Casa que, apreciando o autógrafo de lei n. 422, de 10 de novembro de 2016, que institui a Lei Goiana Antidiscriminação, resolveu, com fundamento no § 1º do art. 23 da Constituição do Estado, vetá-la integralmente.

Conforme comprova a certidão de folha 9, o veto foi realizado tempestivamente, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, como determina o § 1º do art. 23 da Constituição Estadual.

De iniciativa da Comissão de Direitos Humanos, Cidadania e Legislação Participativa desta Casa, a proposição que resultou no autógrafo de lei vetado dispõe sobre o direito à não discriminação no Estado de Goiás, criando sanção administrativa para a prática de discriminação, a saber: multa.

O veto fundamenta-se na alegação de invasão da competência legislativa da União, pois, em seu conteúdo, teria natureza de norma penal, e em possível violação de iniciativa reservada do Chefe do Executivo.

Entendemos que estas razões não prosperam, devendo o presente veto ser rejeitado.

Consta do veto que:

Ao instituir a Lei Antidiscriminação – tipificando condutas e determinando aplicação de sanções às práticas de discriminação ou preconceito a características em razão de pessoa ou grupo – a presente proposta invadiu, sem dúvida, a competência exclusiva da União para legislar sobre questões afetas aos crimes de discriminação e preconceito.

[ ... ]

Muito embora esse não seja o propósito declarado na proposição, a qual se refere explicitamente a “sanções administrativas” (art. 5º, *caput*), não é preciso ir muito longe para perceber que o escopo que se tem evidenciado no texto aprovado pela Assembleia Legislativa é bastante mais abrangente do que aqueles que poderiam ser incluídos na categoria de medidas atinentes à polícia administrativa. Com efeito, seria impróprio afirmar que

esse projeto cuida de regular tema relativo ao tradicionalmente chamado “poder de polícia” da pública administração. A tipificação de condutas humanas violadoras de bens jurídicos tuteláveis, seguida da especificação das correspondentes sanções, é característica sempre presente na legislação penal. Muito embora a Atividade sancionadora do Estado não se materialize apenas no campo penal, é preciso perceber que, na medida ora submetida à deliberação executiva, estão ausentes elementos outros evidenciem a existência de finalidade que não aquela tradicionalmente perseguida pelo legislador penal.

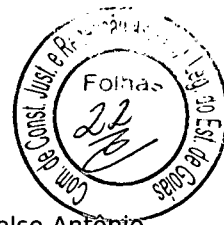
Observa-se que o veto considera a propositura como de natureza penal, travestida de infração administrativa, o que acarretaria inconstitucionalidade formal orgânica, por violação do inciso I do art. 22 da Constituição Federal (CF). Todavia, tal raciocínio, embora atraente à primeira vista, não é correto. Isto porque, ontologicamente, ou seja, em sua essência, em sua natureza, a atividade sancionadora estatal é uma só: estimular ou desestimular condutas por meio da imposição de sanção em razão, respectivamente, da omissão ou ação considerada ilícita.

Assim sendo, sob essa perspectiva, não há distinção entre o crime e a infração administrativa, pois ambas são, essencialmente, a atribuição por parte do Estado de uma consequência negativa a uma conduta considerada antijurídica. Tanto é assim que a própria ciência penal tem como um de seus postulados o princípio da subsidiariedade, que determina que apenas os ilícitos não suficientemente reprimidos por outras esferas jurídicas obterão a tutela penal. Ou seja, caso a antijuridicidade civil e/ou administrativa não seja suficiente, deverá ser também penal.

Portanto, a diferença está no tipo de sanção e no processo e autoridade competente para sua aplicação, não em tipo de ilícito, excetuando o que concerne à teoria do bem jurídico integrante do princípio da lesividade penal. Nesse sentido leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

*Infração administrativa é o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa – ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera.*

Reconhece-se a natureza administrativa de uma infração pela natureza da sanção que lhe corresponde, e se reconhece a natureza da sanção pela autoridade competente para impô-la. **Não há, pois, cogitar de qualquer distinção substancial entre infrações e sanções administrativas e infrações e sanções penais. O que as aparta é única e exclusivamente a autoridade competente para impor a sanção**, conforme correto e claríssimo ensinamento, que boamente sufragamos, de Heraldo Garcia Vitta. Com efeito, é disto que resulta o regime jurídico que lhes confere a própria feição, a identidade jurídica que lhes concerne, como acentuaram Régis Fernandes



de Oliveira e Daniel Ferreira, enfatizando um critério formal. (Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. 33ª edição, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 876-877. Itálicos no original e negritos nossos).

Tanto é assim que não é raro, sequer difícil, encontrar ilícitos simultaneamente administrativos e penais. Por exemplo: inciso X do art. 303 da Lei n. 10.460, de 22 de fevereiro de 1988, e o art. 317 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal – CP) e, de uma clareza indiscutível, o inciso LIV do mencionado art. 303, que dispõe ser transgressão disciplinar: “praticar crimes contra a administração pública”. Em razão dessa possibilidade de duplicidade de sanções, inclusive, que se fala em independência das instâncias.

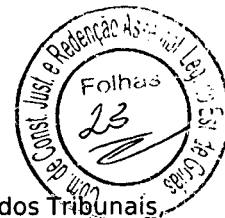
Logo, visto que inexistente distinção substancial entre a infração administrativa e o crime, não subsiste a alegação de que o autógrafo vetado é lei penal travestida de infração administrativa, não havendo que se falar em violação ao inciso I do art. 22 da CF. Antes enquadra-se na competência comum dos incisos I e X do art. 23 da Constituição. Na verdade, trata-se de sanção de polícia.

Segundo o ordenamento jurídico, o poder de polícia consiste na restrição à liberdade e/ou disciplina de direito, por parte do Estado, em prol do interesse coletivo. Essa é a síntese do que se extrai do art. 78 da Lei Federal n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN). Sobre ele assim se manifesta a doutrina administrativista, até mesmo destacando a função legislativa no que concerne a esse poder:

O poder de polícia administrativa é a competência para disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade. [...] A atividade de poder de polícia não apresenta cunho prestacional. O Estado não desenvolve uma atividade consistente em satisfazer necessidades individuais, mas busca evitar que a fruição das liberdades e dos direitos privados produza lesões a direitos, interesses e bens alheios, públicos ou privados

Em vez de fornecer o meio concreto de satisfazer uma necessidade, a atividade de poder de polícia conforma o exercício individual ou coletivo das liberdades para permitir a satisfação de necessidades alheias. A expressão “conformação” significa a adoção pelo Estado de modelos de conduta reputados como proibidos ou como desejáveis. [...]

A atividade de poder de polícia se orienta a produzir a realização de direitos fundamentais do conjunto dos integrantes da coletividade. Traduz a concepção de que a convivência social acarreta a necessidade de limitação dos direitos individuais, de modo a evitar que a máxima liberdade de cada um produza a redução da liberdade alheia. (Marçal Justen Filho. Curso de



Direito Administrativo. 12ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 435-436).

A expressão *poder de polícia* comporta dois sentidos, um amplo e um estrito. Em sentido amplo, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. Sobreleva nesse enfoque a função do Poder Legislativo, incumbido da criação do *ius novum*, e isso porque apenas as leis, organicamente consideradas, podem delinear o perfil dos direitos, elastecendo ou reduzindo o seu conteúdo. [...]

Clássico é o conceito firmado por MARCELO CAETANO: “*É o modo de atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objetivo evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que a lei procura prevenir.*”

De nossa parte, entendemos se possa conceituar o poder de polícia como a *prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade.* (José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo. 25ª edição, São Paulo: Atlas, 2012, p. 74-75. Itálicos no original).

Tendo isso em mente, podemos observar a presença dos elementos do poder de polícia no autógrafo de lei em questão, o que revela sua natureza como exercício desse poder. Indubitavelmente trata-se de atuação estatal. Atuação esta que disciplina o exercício de direitos (atividades exercidas por particulares, pessoas físicas ou jurídicas, e por agentes públicos) em prol do interesse coletivo (proteção de indivíduos e dos valores coletivos do pluralismo, da solidariedade e da não discriminação, consagrados nos arts. 1º e 3º da CF).

Estabelecido que se trata de poder de polícia, a sanção prevista, portanto, é uma sanção de polícia:

A sanção administrativa pode ser considerada como manifestação do poder de polícia. A atividade de poder de polícia traduz-se também na apuração da ocorrência de infrações a deveres da mais diversa ordem, e na imposição da punição correspondente. (Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo. 12ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 457).

Sanção administrativa é o ato punitivo que o ordenamento jurídico prevê como resultado de uma infração administrativa, suscetível de ser aplicado por órgãos da Administração. A infração administrativa, por sua vez, configura-se como o comportamento típico, antijurídico e reprovável idôneo



a ensejar a aplicação de sanção administrativa, no desempenho de função administrativa.

Se a sanção resulta do exercício do poder de polícia, qualificar-se-á como sanção de polícia. (José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo. 25ª edição, São Paulo: Atlas, 2012, p. 91).

Sendo sanção, deve atender aos princípios gerais do direito sancionador, do que resulta as muitas semelhanças em relação ao Direito Penal. Dentre esses princípios destacam-se o da legalidade e o da tipicidade, que objetivam resguardar a segurança jurídica e a previsibilidade por parte dos cidadãos, no que concretizam o próprio princípio do Estado de Direito. Nesse ponto chegamos a outro argumento do veto: a alegada imprecisão.

Não se questiona a necessidade de que o ordenamento, na medida do possível considerando que não é factível nem desejável a exaustiva enumeração de condutas reguladas, deixe claro quais os comportamentos exigidos ou proibidos, em especial quando se trata de definição de infrações e consequente imposição de sanções.

O princípio da legalidade propicia a certeza e previsibilidade da ilicitude, proporcionando a todos a possibilidade de ordenar suas condutas futuras. Tipificar legislativamente a ilicitude e sua sanção equivale a atribuir ao particular a possibilidade de escolha entre o lícito e o ilícito. (Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo. 12ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 458).

A configuração das infrações administrativas, para ser válida, há de ser feita de maneira suficientemente clara, para *não deixar dúvida alguma sobre a identidade do comportamento reprovável*, a fim de que, de um lado, o administrado possa estar perfeitamente ciente da conduta que terá de evitar ou que terá de praticar para livrar-se da incursão em penalizações e, de outro, para que dita incursão, quando ocorrente, seja objetivamente reconhecível. [...] É evidente, portanto – e da mais solar evidência –, que, para cumprirem sua função específica (sobreposse em atenção às finalidades do Estado de Direito), as normas que de alguma maneira interfiram com o âmbito de liberdade dos administrados terão de qualificar de modo claro e objetivo, perfeitamente inteligível, *qual* a restrição ou qual a obrigação impostas e *quando* são cabíveis. [...] Assim, o pressuposto inafastável das sanções implicadas nas infrações administrativas é o de que exista a possibilidade de os sujeitos saberem previamente qual a conduta que não deve adotar ou a que devem adotar para se porem seguramente a salvo da incursão na figura infracional; ou seja: cumpre que tenham ciência perfeita de como evitar o risco da sanção e, ao menos por força disto (se por outra razão não for), abster-se de incidir nos comportamentos profligados pelo Direito. (Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito



Administrativo. 33ª edição, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 882. Itálicos no original).

Da análise do autógrafo de lei, no que se refere à tipificação de infração administrativa, apesar de o veto alegar imprecisão, conclui-se pelo atendimento ao determinado pelos princípios da legalidade e da tipicidade: a clara definição das condutas vedadas.

O art. 5º da propositura estabelece que a “prática de discriminação injustificada de pessoa humana de que trata esta Lei acarreta as seguintes sanções”. Ora, estabelece aqui, de modo claro, a conduta proibida: prática de discriminação injustificada. Mas, o que se entende por discriminação injustificada? O inciso II do art. 3º do autógrafo esclarece:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

.....  
II – discriminação injustificada: qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada exclusivamente em características protegidas, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro.

Não há dúvida de que o autógrafo de lei deixa nítido o que coíbe. Até mesmo pode-se falar, usando por empréstimo termo do Direito Penal, que se trata de um tipo administrativo definido em norma sancionadora em branco homovitelina, o que é admitido mesmo em relação às sanções mais graves do ordenamento. Por conseguinte, também não subsiste o argumento de que a norma seria imprecisa.

Ainda consta do veto que “fica-se com a impressão de que o ‘agente’ capaz de praticar as condutas descritas tanto pode ser pessoa física quanto jurídica”. Sim, é realmente isso. A infração administrativa prevista no autógrafo pode ser praticada tanto por pessoas físicas quanto jurídicas, por meio de seus agentes. Note-se que não há nenhum problema em relação a isso, pois nada obsta a punição de pessoas jurídicas, até mesmo na esfera penal (art. 3º da Lei Federal n. 9.609, de 12 de fevereiro de 1998, e § 5º do art. 173 e § 3º do art. 225, ambos da CF) e, muito mais, na administrativa.

Por outro lado, Não há vício de iniciativa, pois não adentra em matéria de economia interna do Executivo nem nas previstas no § 1º do art. 20 da Constituição do Estado.

Por fim, não há violação ao princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, pois há adequada correlação entre as medidas, meios e fins propostos pela propositura, promovendo a realização de valores constitucionais e direitos fundamentais (arts. 1º, 3º e 5º da CF).




Portanto, não há invasão de competência privativa da União, nem violação aos princípios da legalidade, tipicidade e proporcionalidade e sequer há vício de iniciativa. Tanto é assim que vige, no Estado de São Paulo, a Lei n. 10.948, de 5 de novembro de 2001, que tem conteúdo semelhante ao do autógrafo vetado.

Diante do exposto, somos pela **rejeição do veto**.

É o relatório.

SALA DAS SESSÕES, em *23* de *Março* de 2017.

  
DEPUTADO JEAN

RELATOR