

**A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA E SEUS REFLEXOS NO LICENCIAMENTO DE
ATIVIDADES ECONÔMICAS PELOS MUNICÍPIOS****THE ECONOMIC FREEDOM LAW AND ITS EFFECTS ON THE LICENSING OF ECONOMIC
ACTIVITIES BY MUNICIPALITIES****Helton Kramer Lustoza¹
Rafael de Lazari²**

RESUMO: O presente artigo apresenta uma reflexão sobre as diretrizes da Lei da Liberdade Econômica e seus reflexos na competência municipal em fiscalizar o comércio local. A pretexto de estabelecer normas gerais sobre a proteção da liberdade econômica do mercado, promovendo a dispensa de qualquer ato público para desenvolvimento de atividade econômica de baixo risco, contrariou a regra de competência constitucional. Além de outros pontos elencados nesta pesquisa, também se identifica a inconstitucionalidade quanto a este aspecto, por representar uma ofensa ao sistema federativo - ao promover a centralização da decisão sobre a regulação das atividades econômicas de interesse local.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento econômico. Constituição. Liberdade. Economia. Municípios.

ABSTRACT: This article presents a reflection on the guidelines of the Law of Economic Freedom and its impact on municipal competence to supervise local commerce. On the pretext of establishing general rules on the protection of the economic freedom of the market, promoting the waiver of any public act for the development of low-risk economic activity, it went against the rule of constitutional jurisdiction. In addition to other points listed in this research, the unconstitutionality of this aspect is also identified, as it represents an offense to the federative system - by promoting the centralization of the decision on the regulation of economic activities of local interest.

¹ Procurador do Estado do Paraná; Doutorando em Direito Tributário pela Universidade de Marília – UNIMAR; Mestre em Direito Constitucional pela UNIBRASIL, com estudos na UFPR; Especialista em Direito Tributário; Especialista em Processo Civil; Professor da Universidade Paranaense - UNIPAR, Professor da Pós-Graduação Universidade Positivo; Professor convidado do COTEF-RJ, ESAF e ESA-OAB; Presidente da Comissão da Advocacia Pública da OAB-PR - Subseção Umuarama; Autor do livro Advocacia Pública em Ação, Impostos Municipais para concurso e Co-autor do livro Tributos em espécie, pela editora JusPodivm; Autor do livro Eficiência Administrativa e Ativismo Judicial, pela editora Ithála; - www.heltonkramer.com - <https://orcid.org/0000-0001-8051-9600>.

² Advogado, consultor jurídico e parecerista. Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Portugal. Estágio Pós-Doutoral pelo Centro Universitário “Eurípides Soares da Rocha”, de Marília/SP. Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica, de São Paulo/SP. Professor da Graduação, do Mestrado e do Doutorado em Direito da Universidade de Marília/SP - UNIMAR. Professor convidado de Pós-Graduação (LFG, EBRADI, Projuris Estudos Jurídicos, Aprovação PGE, dentre outros), da Escola Superior de Advocacia e de Cursos preparatórios para concursos e exame da Ordem dos Advogados do Brasil (LFG, G7, Vipjus, IED, Vocação Concursos, PCI Concursos, dentre outros). Professor dos Programas “Saber Direito” e “Academia”, na TV Justiça, em Brasília/DF. Membro da UJUCASP - União dos Juristas Católicos de São Paulo. Palestrante no Brasil e no exterior. Autor, organizador e participante de inúmeras obras jurídicas, no Brasil e no exterior. E-mail: prof.rafaeldelazari@hotmail.com.

KEYWORDS: Economic development. Constitution. Freedom. Economy. Municipalities.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A Lei de Liberdade Econômica e a desregulação do mercado econômico. 2. A competência constitucional no licenciamento de atividade econômica local. 3. As (in)constitucionalidades da Lei de Liberdade Econômica. 4. Considerações finais. 5. Referências.

SUMMARY: Introduction. 1. The Economic Freedom Law and the economic market's deregulation. 2. The constitutional competence in the licensing of local economic activity. 3. The (un)constitucionalities of the Economic Freedom Law. 4. Final considerations. 5. References.

Introdução

Em setembro de 2019, foi publicada a Lei nº 13.874, conhecida como Lei da Liberdade Econômica, a qual trouxe uma série de alterações para a economia nacional e no direito municipal. Além de se autointitular na condição de norma geral de direito econômico - sendo, neste caso, competência federal -, a Lei nº 13.874/2019 expõe, em seu art. 2º, os princípios norteadores de seu texto:

Art. 2º. São princípios que norteiam o disposto nesta Lei: I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; II - a boa-fé do particular perante o poder público; III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.³

Fica claro que esses princípios têm por finalidade nortear a diminuição da intervenção e da presença do Estado nas atividades privadas, com regras e princípios que asseguram a proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica.

A função social da empresa e a liberdade econômica são dois postulados muito importantes no cenário econômico nacional, o que deve ser fortalecido pelo ordenamento jurídico. E atualmente, a liberdade econômica assumiu importante status jurídico, em razão da alteração do perfil político, econômico e ideológico introduzida no país após o advento da Constituição de 1988, bem como sua respectiva relevância para o desenvolvimento econômico nacional.

³ BRASIL. *Lei de Liberdade Econômica*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.

A Constituição Federal de 1988, ao traçar os parâmetros da Ordem Jurídico-Econômica brasileira, limita a intervenção do Estado no domínio econômico. Assim, uma das metas da ordem econômica constitucional é o desenvolvimento econômico, que, na verdade, configura condição da justiça social - dado que não é possível assegurar a todo o povo uma vida digna se a produção nacional não atingir grau elevado. Neste sentido, explica Gilberto Bercovici:

A reserva de lei, prevista no artigo 170, parágrafo único, da Constituição de 1988, é a garantia constitucional da iniciativa econômica privada, que é protegida contra uma eventual possibilidade de arbítrio por parte do Estado. A regulamentação econômica do Estado cria a ordem pública econômica, o que permite a coexistência da liberdade de iniciativa econômica privada com as exigências da atuação estatal na economia. A liberdade de iniciativa, assim, é condicionada pela legislação aplicável à atividade econômica privada. Portanto, a liberdade de iniciativa econômica é a liberdade de exercer uma atividade econômica em determinadas condições, objetivadas pela organização jurídica do sistema econômico nacional.⁴

É fato notório que o Brasil é um ambiente pouco atraente para empreendimentos em razão da alta carga tributária e o excesso de burocracia, especialmente na abertura de novas empresas. E desde a década de 90, incentivado pelo Estado Gerencial, o país vem, continuamente, sendo influenciado para buscar a desburocratização e proporcionar maior fluidez à abertura e criação de novos negócios. Diante deste cenário é que foi publicada a Lei de Liberdade Econômica, trazendo alterações a diversas outras legislações, como a Lei das Sociedades Anônimas, Código Civil, Leis trabalhistas e - também - a Lei de Registros Públicos.

Quanto à missão desta legislação em reduzir a burocracia nas atividades econômicas, melhorando o ambiente de negócios brasileiro, não há o que criticar. O que se visa analisar no presente artigo é a dispensa do alvará de licença e funcionamento para o desenvolvimento de atividades econômicas consideradas de baixo risco, bem como a constitucionalidade da limitação da atividade fiscalizatória municipal.

Procurou-se estudar as características da liberdade econômica e até que ponto a Lei nº 13.874/2019 poderia alterar a competência constitucional dos Municípios no campo da fiscalização da atividade econômica local. Embora a própria lei ressalve sua aplicação ao direito tributário e urbanístico, diversos dispositivos legais dela trazem impacto bastante significativo no poder de polícia municipal e no controle do funcionamento das empresas.

Com a inexistência de licenciamento prévio das atividades econômicas de baixo risco, o agente econômico teria total liberdade de atuação, ficando sujeito somente a uma

⁴ BERCOVICI, Gilberto. As inconstitucionalidades da lei da liberdade econômica (Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019). In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). *Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 128.

fiscalização posterior. Isso significa que para empresas que se enquadrem como atividade de baixo risco inexistem um controle fiscalizatório no momento inicial do empreendimento quanto ao cumprimento das normas de proteção ao meio ambiente, regras urbanísticas, administrativas (segurança do imóvel) e tributárias.

Já existem alguns questionamentos acerca da constitucionalidade da presente legislação, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.156, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), atualmente em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF). Dentre outras questões, discute-se a limitação da competência municipal no exercício do poder de polícia na expedição do chamado “alvará de funcionamento”, abolido para as atividades de baixo risco. Em razão disso, existe uma necessidade premente de analisar se esta lei afronta ao Princípio Federativo, bem como se a Lei da Liberdade Econômica se enquadra como “norma geral em matéria de direito econômico”, gerando obrigação de obediência pelos Estados e Municípios.

Além da polêmica disposição de aplicação de rol de atividades de baixo risco previstas em regulamento federal (em detrimento da lei municipal), tem-se que a competência constitucional de fiscalização de atividades econômicas locais foi usurpada por uma legislação ordinária.

Em suma, esta pesquisa reflete uma reflexão sobre a Lei de Liberdade Econômica e seus impactos na atividade de polícia administrativa municipal.

1. A Lei de Liberdade Econômica e a desregulação do mercado econômico

Torna-se necessário identificar o tratamento que a Constituição Federal de 1988 fornece ao princípio da liberdade econômica, tendo em vista que vem trazer um novo referencial para o ordenamento jurídico brasileiro. A atual ordem constitucional não se resume a meras normas que fixam competências e ordenam o poder estatal; vai além disso, enunciando metas, programas a serem realizados pelo Estado.

Observe-se que a Constituição da República de 1988, ao estabelecer os princípios da ordem econômica, mostra uma especial preocupação com a valorização do trabalho humano e com a livre iniciativa. Isso, segundo Luís Roberto Barroso, demonstra o comprometimento que o texto constitucional teve para com a melhoria da condição social⁵. Basta analisar que,

⁵ “A Constituição de 1988 cuidou de concretizar o princípio da valorização do trabalho em regras concentradas

apesar da ordem capitalista vigente reconhecida pelo princípio da livre iniciativa, tem-se como prioridade a justiça social.

Constata-se que o neoconstitucionalismo brasileiro adotou um sistema de valores híbridos, no qual conciliou elementos historicamente antagônicos, conforme consta do *caput* do art. 170, “valorização do trabalho humano” e “propriedade privada”, bem como “busca do pleno emprego” e “livre iniciativa”⁶. É neste sentido que o Supremo Tribunal Federal interpretou a liberdade econômica no âmbito de uma conotação de socialização dos direitos:

O princípio da livre iniciativa, inserido no *caput* do art. 170 da Constituição nada mais é do que uma cláusula geral cujo conteúdo é preenchido pelos incisos do mesmo artigo. Esses princípios claramente definem a liberdade de iniciativa não como uma liberdade anárquica, mas social, e que pode, conseqüentemente, ser limitada.⁷

O modelo constitucional implantado pela Carta Magna de 1988 possibilita que dele se extraia um parâmetro de justiça, na medida em que o seu texto oferece ideias de justiça social que fundamentam a atuação do Poder Público e dos particulares. É evidente que a Constituição Federal de 1988 incorporou uma ideologia solidária ou providencial, mas o operador do direito precisa ir além desse entendimento, na medida em que se torna necessário encontrar a legitimidade para que o Estado pratique condutas em nome dessa solidariedade. Com isso, exige-se um maior comprometimento das instituições públicas e dos operadores jurídicos com o objetivo de promover a mudança da realidade, mediante a concretização dos direitos constitucionalmente assegurados.

Luiz Carlos Bresser-Pereira retrata que, na década de 80, vários países apresentaram redução nos índices de crescimento econômico, aumento do desemprego e elevação da inflação. Após vários estudos, chegou-se à causa da crise dos desequilíbrios na América Latina e no Leste Europeu: era uma crise do Estado, que não suportava a sobrecarga de demandas que foram colocadas sob seu encargo. Diante dessas crises fiscais, os países, principalmente os latino-americanos, entraram em uma encruzilhada, a saber, ou começariam a tomar medidas de forma

em seu art. 7º, onde se pode encontrar um rol de direitos assegurados aos trabalhadores. O elenco que ali figura não exclui outros direitos que visem à melhoria de sua condição social, nos termos expressos do *caput* do mesmo artigo. O constituinte prestigiou, nessa mesma linha, o trabalho dos autores e inventores, através das garantias do direito autoral (art. 5º, XXVII) e da proteção patentária (art. 5º, XXIX), e daqueles profissionais que participam de espetáculos públicos ou de obras coletivas (art. 5º, XXVIII). O fundamento da proteção ao trabalhador e da valorização do trabalho encontra-se na própria dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)” (BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 50).

⁶ Cf. BELLO, Enzo. Cidadania e direitos sociais no Brasil: um enfoque político e social. In: SOUZA NETO, Cláudio de; SARMENTO, Daniel (org.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 202.

⁷ ARE 1.104.226 AgR, rel. min. Roberto Barroso, j. 27-4-2018, 1ª T, DJE de 25-5-2018.

a reduzir drasticamente seu déficit público ou continuariam prisioneiros da crise fiscal que então tendia a se transformar em hiperinflação. Com isso, o autor afirma que a solução adotada foi a reformulação no papel do Estado, que assim deve se desenvolver:

[...] a coordenação da economia, contudo, deve ser mista. Cabe ao mercado o papel básico de alocação de recursos, mas o Estado, após ter sido reformado e após o ajuste fiscal, deve assumir novas e importantes funções de coordenação não apenas no campo social, mas também na área de tecnologia e do comércio internacional, além de continuar a ser o principal responsável pelos investimentos em infraestrutura.⁸

A ideia era de que houvesse uma ampla reforma estrutural do Estado, a fim de diminuir suas funções, e manter sob a titularidade estatal somente aquelas atividades indispensáveis à sociedade. O objetivo das reformas estruturais não é atingir o Estado mínimo, mas reduzi-lo e definir uma nova estratégia de desenvolvimento, consistente com as novas realidades econômicas internacionais, inclusive buscando uma redução da capacidade de intervenção estatal. Defende Luiz Carlos Bresser-Pereira que “[...] o Estado que surge a partir dessas reformas deverá ser, ao mesmo tempo pequeno e forte. Teria não apenas o papel político liberal clássico de garantir a propriedade e os contratos, e o papel social-democrático de promoção do bem-estar e de afirmação dos direitos sociais, mas também um papel econômico, particularmente na área da política industrial e do comércio exterior orientada para a promoção das exportações”⁹. No governo Fernando Henrique Cardoso, com a participação de Luiz Carlos Bresser-Pereira, foi elaborado um Plano Diretor de Reforma do Estado, com a ideia de desregulamentar e flexibilizar o setor público brasileiro, para dar mais liberdade à instalação do capital internacional¹⁰.

Defende Jacques Chevallier, mais do que um ponto de referência, que o “Estado pós-moderno” promove uma reavaliação do *Welfare State* de modo que o agravamento das finanças públicas implicou em uma reanálise dos programas sociais em vários países, como Reino Unido, França e Estados Unidos. Essa remodelação do papel do Estado traz a “ideia de que a administração pública deve ser, à semelhança do particular, 'eficaz' e que para tanto ela deve emprestar daquele as receitas de boa gestão”¹¹. Com isso, embora o autor identifique o fim do protetorado do Estado na vida social, tipicamente configurado no Estado Social, salienta

⁸ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Crise econômica e reforma do Estado no Brasil: para uma nova interpretação da América Latina*. São Paulo: EDITORA 34, 1996, p. 50.

⁹ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Crise econômica e reforma do Estado no Brasil*, cit., p. 51.

¹⁰ BRASIL. *Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado*. Plano diretor da reforma do aparelho do Estado. Brasília, DF, 1995.

¹¹ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 83

que isso não representa a volta à um Estado mínimo ou liberal. O Estado continuará presente na conservação dos direitos sociais, mas isso se dará através de um novo modelo ou papel.

O art. 173 da Constituição Federal deixou claro que o Estado deve resguardar o ambiente econômico para o setor privado, sendo permitida a atuação estatal somente em casos de relevante interesse público ou imperativo da segurança nacional: “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

Em consonância com a função subsidiária do Estado no ambiente econômico, o art. 174 da CF/88 define, ainda, as funções exercidas pelo Estado perante o mercado privado, como agente fiscalizador, incentivador e planejador: “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

Estes dispositivos constitucionais demonstram haver permissão constitucional para que o Estado atue no ambiente econômico em situações excepcionais. O texto constitucional também determinou que o Estado deverá intervir no mercado econômico para incentivar, planejar e fiscalizar o funcionamento do mesmo. No que se refere à função fiscalizatória, foco de nossa pesquisa, a Ordem Econômica Constitucional disciplina que o Estado - englobando União, Estados, DF e Municípios¹² - deve exercer sua prerrogativa de poder de polícia para aferir se a atividade econômica está sendo exercida em consonância com a legislação aplicável. Em sendo identificadas irregularidades, deverá o Estado aplicar penalidades e garantir a concorrência e equilíbrio do mercado.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 597.165, definiu que a regulação estatal no domínio econômico, seja no plano normativo, seja no âmbito administrativo, deverá seguir o sistema de competência constitucionalmente assegurada ao Poder Público destinada a fazer prevalecer os princípios previstos no art. 170 da CF/88:

O estatuto constitucional das franquias individuais e liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa -, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica (RTJ 173/807-808), destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro,

¹² O Supremo Tribunal Federal, nas oportunidades em que apreciou situações legislativas similares, concernentes à concessão do direito à meia-entrada aos estudantes e aos doadores de sangue em estabelecimentos de cultura e lazer (ADI nºs 1.950/SP e 3.512/ES), ambas de relatoria do Ministro Eros Grau, assentou que a competência para legislar sobre direito econômico é concorrente entre a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios (art. 24, inciso I, e art. 30, inciso I, da CF/88 (ADI 3753, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 28-04-2022 PUBLIC 29-04-2022).

a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. A regulação estatal no domínio econômico, por isso mesmo, seja no plano normativo, seja no âmbito administrativo, traduz competência constitucionalmente assegurada ao poder público, cuja atuação - destinada a fazer prevalecer os vetores condicionantes da atividade econômica (CF, art. 170) - é justificada e ditada por razões de interesse público, especialmente aquelas que visam a preservar a segurança da coletividade. A obrigação do Estado, impregnada de qualificação constitucional, de proteger a integridade de valores fundados na preponderância do interesse social e na necessidade de defesa da incolumidade pública legitima medidas governamentais, no domínio econômico, decorrentes do exercício do poder de polícia, a significar que os princípios que regem a atividade empresarial autorizam, por efeito das diretrizes referidas no art. 170 da Carta Política, a incidência das limitações jurídicas que resultam do modelo constitucional que conforma a própria estruturação da ordem econômica em nosso sistema institucional. (...) Diploma legislativo local que condiciona determinadas atividades empresariais à estrita observância da cláusula de incolumidade destinada a impedir a exposição da coletividade a qualquer situação de dano. Vedação da edificação e instalação "de postos de abastecimento, lavagem e lubrificação nos estacionamentos de supermercados e hipermercados e similares, bem como de teatros, cinema, shopping centers, escolas e hospitais públicos" (LC distrital 294/2000, art. 2º, § 3º).¹³

Frente aos problemas e às críticas realizadas à eficiência das políticas sociais econômicas, o Estado Democrático de Direito pode ser compreendido como uma forma de correção de algumas falhas encontradas no Estado social, sendo que autores nacionais, como Eros Roberto Grau, defendem que um projeto neoliberal certamente não vingaria no Brasil, haja vista os obstáculos que encontraria nas bases constitucionais previstas, principalmente nos artigos. 1º, 3º e 170 da Constituição Federal de 1988¹⁴. Ainda que se presenciem efeitos inevitáveis do movimento neoliberal, não se pode dizer que houve um esgotamento da ideologia do Estado social.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988, ao disciplinar sobre a ordem econômica, permite que o Estado atue de forma direta na economia somente nos casos em que é necessário garantir a segurança nacional ou relevante interesse coletivo. Por outro lado, permitiu a intervenção estatal como agente normativo e regulador das atividades econômicas, cujas funções são de fiscalizar, incentivar e planejar.

2. A competência constitucional no licenciamento de atividade econômica local

¹³ RE 597.165 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 4-11-2014, 2ª T, DJE de 9-12-2014.

¹⁴ "A Constituição do Brasil, de 1988, define, como resultará demonstrado ao final desta minha exposição, um modelo econômico de bem-estar. Esse modelo, desenhado desde o disposto nos seus arts. 1º e 3º, até o quanto enunciado no seu art. 170, não pode ser ignorado pelo Poder Executivo, cuja vinculação pelas definições constitucionais de caráter conformador e impositivo é óbvia" (Cf. GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 48).

No primeiro capítulo ficou demonstrado que a iniciativa privada não é integralmente livre na exploração da atividade econômica, mas sim, será fiscalizada pelo Estado acerca do cumprimento das diretrizes do art. 170 da CF/88. Assim, a atividade econômica poderá ser limitada em alguns casos, inclusive pelo poder de polícia da Administração Pública, a fim de garantir a proteção à concorrência, ao consumidor, ao meio ambiente, a proteção aos direitos fundamentais dos trabalhadores, o controle de preços, dentre outros valores constitucionalmente protegidos.

Neste caso, o art. 174 da CF/88 determinou que o Estado exerça sua função fiscalizatória sobre o ambiente econômico. Neste contexto, enquadra-se como um poder de polícia a atividade estatal consistente em restringir e condicionar o exercício dos direitos individuais em nome do interesse público, conforme previsto no art. 78 do Código Tributário Nacional:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966).

Com isso, o ordenamento constitucional estabelece as diretrizes básicas que serão observadas por cada um dos entes políticos, visando à satisfação dos interesses e necessidades públicas.

Ao estabelecer diferentes áreas de atuação, a Constituição inaugurou um sistema rígido de distribuição de competências, especialmente no âmbito federal e estadual, prevalecendo a cooperação federativa. Todavia, “[...] se a regra é a cooperação entre União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, pode também ocorrer conflito entre esses entes, no instante de desempenharem as atribuições comuns. Se o critério da colaboração não vingar, há de se cogitar do critério da preponderância dos interesses”¹⁵.

Na visão de Pedro Lenza, os Municípios, além de serem pessoas jurídicas de direito público interno, “[...] são entes federativos, dotados de autonomia própria, materializada por sua capacidade de auto-organização, autogoverno, autoadministração e auto legislação”¹⁶.

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso [...], op. cit. p. 963.

¹⁶ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 515.

Destaca-se que o art. 30 da CF/88 estabelece uma competência privativa quando o assunto apresentar uma predominância de interesse local¹⁷. Neste mesmo sentido, Michel Temer defende que a expressão “interesse local” é idêntica a peculiar interesse, no sentido de “interesse predominante”¹⁸.

Em diversas oportunidades, o Supremo Tribunal Federal se manifestou acerca das diretrizes do art. 30, I, da Constituição Federal, definindo que o Município tem competência para legislar sobre assuntos de interesse local:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. NORMA DE INTERESSE LOCAL. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. SÚMULA 280 DO STF. A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é firme no sentido de que os municípios detêm competência para legislar sobre assuntos de interesse local.¹⁹

Em linhas gerais, o texto constitucional deixa claro dois critérios importantes para delimitação no plano de competências: predominância e autonomia municipal. Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 atribuiu aos Municípios o encargo de regular e fiscalizar a atividade econômica no seu território. Mediante a sua prerrogativa de autoadministração e autonomia constitucionalmente atribuída, os Municípios, durante o longo período de sua história, criaram regras jurídicas para tratar de assuntos relacionados ao seu interesse, incluindo a fiscalização de empreendimentos econômicos.

Ao encontro destas prerrogativas, a Administração Pública Municipal, com respaldo ao art. 30, I, da CF/88, criou como pressuposto do início da atividade econômica a exigência do chamado Alvará de Funcionamento e Localização. É através deste documento administrativo que o Município exerce seu poder de polícia em fiscalizar a segurança e regularidade do empreendimento econômico²⁰.

É através deste poder de polícia que o Município consegue garantir a segurança dos cidadãos nos planos urbanísticos, sanitários, tributário etc., tendo como objetivo manter o equilíbrio na liberdade dos indivíduos e a ordem pública:

¹⁷ LENZA, Pedro. Direito Constitucional [...], op. cit. p. 518.

¹⁸ Cf. TEMER, Michel. *Elementos do direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 108.

¹⁹ RE 740773 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/05/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-104 DIVULG 17-05-2019 PUBLIC 20-05-2019.

²⁰ Cf. RE 740773 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/05/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-104 DIVULG 17-05-2019 PUBLIC 20-05-2019.

O poder de polícia, que é o principal instrumento do Estado no processo de disciplina e continência dos interesses individuais, reproduz, na evolução de seu conceito, essa linha ascensional de intervenção dos poderes públicos. De simples meio de manutenção da ordem pública ele se expande ao domínio econômico e social, subordinando ao controle e à ação coercitiva do Estado uma larga porção da iniciativa privada.²¹

A supremacia do interesse público sobre o privado que confere legitimação à Administração Pública Municipal para fiscalizar atividade econômica local, também atribui ao mesmo ente municipal estabelecer as regras aplicáveis através de sua legislação. Isso quer dizer que, mesmo que seja permitido à União criar normas gerais sobre direito econômico, foi deixado como prerrogativa municipal a função de fiscalizar o funcionamento do comércio local, com a possibilidade de edição de regras específicas²².

Neste mesmo sentido, Marçal Justen Filho salienta que o poder de polícia administrativa será exercido pelo ente federativo cuja atividade a ser fiscalizada encontra-se nos limites de sua expansão territorial: “[...] a competência municipal do poder de polícia envolve eventos cuja repercussão se limite ao âmbito do Município”²³. Nestes termos, verifica-se que o Município detém a autonomia para legislar sobre o interesse local e concretizar suas disposições, respeitadas as disposições obrigatórias decorrentes do próprio texto constitucional - conforme alerta Mariana Evangelista de Holanda Gomes:

A atuação administrativa do Município se reveste de seu caractere de ente estatal, investido de Poder Público, “imperium”, inerente e necessário ao exercício de suas competências administrativas. Suas competências são regradas pelo sentido de interesse local, tanto no que se refere à enumeração constitucional de suas competências privativas, quanto no que diz respeito às matérias concorrentes com os outros entes e ainda no que se refere ao dever poder de ação que o Município possui nas matérias em que não há vedação de sua atuação. Compreende-se por interesse local não só aquele que é exclusivo do Município ou de interesse privativo de seus habitantes, até por que como parte do País os interesses do Município se refletem no Estado e também no âmbito nacional.²⁴

Isso significa que o Município tem ampla gestão no plano político-administrativo, através da criação de regras e concretização dos interesses locais. A autonomia política consiste na eleição direta dos agentes políticos, no exercício do poder de polícia municipal, na prestação

²¹ TÁCITO, Caio. *O poder de polícia e seus limites*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12238/11154>. p. 2. Acessado em: 07 de set. de 2014.

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de [...]*, op. cit. p. 833.

²³ FILHO, Marçal Justin. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 501.

²⁴ GOMES, Mariana Evangelista de Holanda. *Poder de polícia municipal e função social da propriedade urbana*. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4481. Acesso em: 07 set. 2014.

de serviços públicos e na concretização de obras e no atendimento de necessidades da coletividade.

Está dentro da atribuição do Poder de Polícia Municipal assegurar a ordem pública, entendida como a limitação de atividade econômica, da liberdade e da propriedade para adequá-los ao interesse e ao bem-estar público.

Em decorrência da construção de competências constitucionais, o poder de polícia municipal será exercido a partir de legislação do ente municipal, possibilitando que o Poder Público estabeleça as regras que deverão ser cumpridas. Desta forma, é competência privativa municipal a regulação sobre o funcionamento da atividade econômica no seu território, sendo que qualquer legislação de outro ente federativo que objetive restringir o poder de polícia municipal seria inválida, por ferir a regra constitucional de competência.

3. As (in)constitucionalidades da Lei de Liberdade Econômica

A Lei de Liberdade Econômica foi aprovada com a missão de reduzir a burocratização do processo de abertura de empresas; também, promoveu regras e novos procedimentos de integração do processo de registro e legalização de empresas. Através deste sistema, houve a integração no âmbito federal, estadual e municipal acerca de informações de registro para as administrações tributárias e órgãos licenciadores.

Ocorre que, a fim de facilitar o registro inicial das novas empresas, o art. 3º da Lei de Liberdade Econômica previu a desnecessidade de autorização para o início das atividades consideradas como baixo risco:

Art. 3º. São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: I - desenvolver atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica.²⁵

Embora esta lei federal não tenha pretendido - nem poderia - revogar as leis municipais que regulamentam as autorizações das atividades econômicas, certamente haverá divergências regulatórias.

²⁵ BRASIL. *Lei de liberdade econômica*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.

Ressalta-se que não se questiona a “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica” na sua integralidade, nem o alcance dos objetivos almejados - até porque os mesmos são legítimos e compatíveis com as diretrizes constitucionais. Ocorre que alguns efeitos da desregulação do Estado no ambiente econômico, mais especificamente no controle de abertura de empresas pelos Municípios, podem gerar distorções futuras com consequências maléficas para a sociedade.

Em primeiro lugar, nota-se que o art. 3º, §1º, I e II, viola o princípio da legalidade, quando permite que as atividades denominadas de baixo risco possam ser definidas por resolução do Comitê do SEGSIM. Neste ponto, pode-se encontrar uma ofensa direta ao art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal, na medida em que a (des)regulação econômica somente poderia ocorrer através de lei em sentido formal.

Mas, o maior problema encontrado seria o fato de o governo federal usurpar uma competência constitucional atribuída aos Municípios em regular a atividade econômica em ambiente local. Neste sentido defende Gilberto Bercovici:

A violação ao pacto federativo fica evidente com o disposto no artigo 3º, § 1º, III, que exige a notificação do Ministério da Fazenda em caso da existência ou da edição de norma estadual, distrital ou municipal sobre atividades de baixo risco. O Ministério da Fazenda não é superior hierárquico dos Estados, dos Distrito Federal e dos Municípios. Os entes da Federação são dotados de autonomia legislativa e regulamentar na esfera de suas competências, sendo inadmissível qualquer interferência ou controle federais. Se, eventualmente, ultrapassarem os limites de sua competência, cabe ao Poder Judiciário, caso provocado, manifestar-se e anular a violação cometida.²⁶

Claramente, o art. 3º, §1º, I, viola a competência constitucional dos Municípios em regular o ambiente econômico no âmbito local. Permitir que as denominadas atividades econômicas de baixo risco sejam definidas por ato do Poder Executivo federal, além de gerar o risco de elevada insegurança jurídica, infringe o regime de competência constitucional.

A Lei em questão ainda gera uma ofensa à isonomia dos entes federativos, principalmente quando exige que os Municípios notifiquem o Ministério da Fazenda em caso da existência ou da edição de norma municipal sobre atividades de baixo risco. A União não é superior aos Estados e Municípios; pelo contrário, os entes federativos são dotados de autonomia legislativa e regulamentar na esfera de suas competências constitucionais, sendo vedada interferência federal.

²⁶ BERCOVICI, Gilberto. As inconstitucionalidades da lei da liberdade econômica (Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019). In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). *Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 142.

É competência exclusiva do ente público municipal a tarefa de regular o procedimento de abertura de empresas no seu espaço territorial. Os arts. 30 e 170, da Constituição Federal, em nenhum momento disciplinaram que a competência municipal estaria condicionada por meio de lei ordinária federal. Contudo, o inciso I, do art. 3º, da Lei de Liberdade Econômica usurpa flagrantemente a competência municipal ao regular o desenvolvimento de atividades econômicas de baixo risco, dispensando a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação. E o art. 1º, §6º desta mesma lei define quais são tais atos públicos de liberação da atividade econômica (e, indo além da mera conceituação, referindo que não são eles condição para o exercício da atividade econômica):

Art. 1º. §6º. Para fins do disposto nesta Lei, consideram-se atos públicos de liberação a licença, a autorização, a concessão, a inscrição, a permissão, o alvará, o cadastro, o credenciamento, o estudo, o plano, o registro e os demais atos exigidos, sob qualquer denominação, por órgão ou entidade da administração pública na aplicação de legislação, como condição para o exercício de atividade econômica, inclusive o início, a continuação e o fim para a instalação, a construção, a operação, a produção, o funcionamento, o uso, o exercício ou a realização, no âmbito público ou privado, de atividade, serviço, estabelecimento, profissão, instalação, operação, produto, equipamento, veículo, edificação e outros.

A Constituição Federal deixa explícito ser uma tarefa obrigatória da administração pública municipal a fiscalização e regulação da atividade econômica local. Isso decorre da compreensão que se o ente deixar de exercer a regulação e controle da abertura de empresas e algum sinistro ocorrer, possivelmente gerará responsabilidade em razão da omissão. Se prevalecer a previsão literal do art. 3º, I, da Lei nº 13.874/2019, os Municípios terão enorme dificuldade em ter o controle para realização da fiscalização tributária e urbanística das empresas que exerçam atividade econômica de baixo risco.

O Alvará de Funcionamento e Localização é o instrumento formal utilizado pela Administração Pública, no exercício regular do seu poder de polícia, para expedição de autorizações e licenças, sendo que a localização e a verificação do regular funcionamento de estabelecimentos são espécies desta última. Este documento atesta a regularidade do empreendimento frente às exigências de regulação urbana. Em outras palavras, a liberação de Alvará de Localização e Funcionamento é um uma espécie de “comprometimento” da Administração Pública Municipal de que o estabelecimento está apto a localizar e funcionar em determinado local. Neste momento, o Município realiza uma análise das regras urbanísticas, segurança, higiene, uso e ocupação de solo, dentre outras - e que, assim, permitem ou não a abertura da empresa em determinado local.

Se, por um lado, a exigência do alvará é um incômodo para o empresário, por outro, representa uma segurança aos usuários e clientes, de que aquele estabelecimento está dentro das normas técnicas. Assim já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça: “O funcionamento de estabelecimentos comerciais em edificações irregulares, sem alvarás de construção e sem habite-se, pode acarretar dano grave à ordem e à segurança pública. Agravo regimental improvido”²⁷.

Quando qualquer estabelecimento deixa de cumprir os requisitos legais, a Administração fica não só impedida de conceder-lhes o Alvará, como também fica vinculada às sanções aplicáveis (inclusive fechamento). Tanto a concessão como a cassação do alvará são atividade de plena responsabilidade da Administração Pública, pois se trata de um poder de polícia que a ela é conferido em defesa das atividades e dos bens que afetam ou possam afetar a coletividade. Por ser assim, no exercício deste poder de polícia, o próprio Município poderá proceder ao fechamento dos estabelecimentos.

A fim de confirmar a competência do Município para a aplicação de sanções decorrentes de inobservância de requisitos essenciais à ordem, segurança, higiene e bom costume da municipalidade, vale a citação doutrinária de Hely Lopes Meirelles, que bem ensina:

Estas sanções, em virtude do princípio da *auto-executoriedade* do ato de polícia, são impostas e executadas pela própria Administração em procedimentos administrativos compatíveis com as exigências do interesse público. O que se requer é a legalidade da sanção e sua proporcionalidade à infração cometida ou ao dano que a atividade causa à coletividade ou ao próprio Estado. As sanções do poder de polícia são aplicáveis aos atos ou condutas individuais que, embora não constituam crime, sejam inconvenientes ou nocivos à coletividade, como previstas na norma legal.²⁸

Em razão desta delimitação que a Carta Constitucional conferiu aos Municípios, entende-se que a Lei nº 13.874/2019 parece desconsiderar a competência de natureza constitucional. O art. 3º, §1º, ao tratar da fiscalização do exercício do direito tratado no inciso I, acaba violando a autonomia federativa dos Municípios:

Além disso, a Lei nº 13.874/2019 viola a Federação brasileira. A União não pode, em hipótese alguma, impor sua política aos demais entes federados, também titulares de competência concorrente para legislar sobre direito econômico (artigos 24, I e 30, II, da Constituição). Especificamente em relação ao que a Lei nº 13.874/2019 denomina de “atos públicos de liberação da atividade econômica” (artigo 1º, § 4º), trata-se de atos geralmente editados na esfera municipal, que organizam assuntos ou estruturam a fiscalização de atividades cuja competência é municipal, por serem temas de preponderante interesse local (artigo 30, I da Constituição). Em relação às formas e

²⁷ AgRg na SLS 1066/MA - Ministro Cesar Asfor Rocha - DJ 18/12/2009.

²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2001.

limitações desses atos, a Lei nº 13.874/2019 pode instituir regras para a Administração Pública Federal, jamais para os demais entes da Federação, nem sob a falaciosa denominação de “norma geral”.²⁹

Certamente, frente à aprovação da Lei da Liberdade Econômica, poder-se-ia levar ao entendimento de que o ente municipal não tem mais competência e legitimidade para praticar os atos públicos de forma prévia. Essa compreensão gera preocupação dos entes municipais diante de uma Lei que, em tese, surge para fazer prevalecer a liberdade em detrimento de outros direitos considerados como de “menor importância”. Contudo, este entendimento destoa completamente da finalidade do Poder de Polícia Municipal.

Basta ler o art. 30, I, da Constituição Federal para compreender que é competência exclusiva do Município para legislar sobre assuntos de interesse local, situação que não poderia ser restringida por legislação ordinária federal. Ainda que exista como matéria de fundo o direito econômico, fica evidente que a regulação do comércio local possui preponderância na atribuição municipal. Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a competência para disciplinar o horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais é do Município, conforme atualmente previsto na Súmula Vinculante 38. Isso porque “[...] deve-se entender como interesse local, no presente contexto, aquele inerente às necessidades imediatas do Município, mesmo que possua reflexos no interesse regional ou geral”³⁰.

Além da inconstitucionalidade sobre as regras de competência, tem-se que notar que as atuais regulações das atividades ditas de baixo risco geram risco de autorizar empresas em desacordo com os postulados de segurança pública. Imagine-se a situação em que determinado estabelecimento que se autodeclare como atividade econômica de baixo risco não irá sofrer uma fiscalização prévia da Prefeitura nem do Corpo de Bombeiros para, ao menos, demonstrar que efetivamente está localizada em área geográfica permitida (zona comercial). Para piorar a situação, a Resolução nº 51/2019 do CGSIM, ao classificar e disciplinar o regime aplicável às atividades de baixo risco, dispensou de fiscalização pelo corpo de bombeiros as empresas sob tais condições:

Art. 4º Para fins de prevenção contra incêndio e pânico, qualificam-se como de baixo risco ou "baixo risco A" aquelas atividades realizadas: I - na residência do empreendedor, sem recepção de pessoas; ou II - em edificações diversas da residência,

²⁹ BERCOVICI, Gilberto. As inconstitucionalidades da lei da liberdade econômica (Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019). In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). *Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 134.

³⁰ ADI 3.691, voto do rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 29-8-2007, DJE 83 de 9-5-2008.

se a ocupação da atividade tiver ao todo até 200 m² (duzentos metros quadrados) e for realizada: a) em edificação que não tenha mais de 03 (três) pavimentos; b) em locais de reunião de público com lotação até 100 (cem) pessoas; c) em local sem subsolo com uso distinto de estacionamento; d) sem possuir líquido inflamável ou combustível acima de 1000 L (mil litros); e e) sem possuir gás liquefeito de petróleo (GLP) acima de 190 kg (cento e noventa quilogramas).

Assim, se houver uma empresa com estabelecimento que tenha reunião pública até 100 pessoas, reservatório de líquido inflamável até 999 mil litros e 189 kg quilogramas de GLP, estariam dispensadas de qualquer fiscalização prévia para liberação da atividade econômica. Claramente, uma situação como esta, extremamente perigosa, estaria albergada pela Lei de Liberdade Econômica, porém destoa completamente dos princípios da razoabilidade e da precaução. Lembre-se que razoabilidade é critério de aferição da lógica empregada pela Administração Pública³¹.

Ao contrário do que preceitua a lei, entende-se que deva prevalecer o entendimento de permanecer legítimo ao Município exercer o poder de polícia prévio à instalação e registro das empresas, de modo que nenhuma norma ordinária poderá contrariar o plano de competência constitucional. O que se critica neste artigo é a forma com a qual se impuseram modificações tão agressivas com desrespeito à autonomia legislativa dos Municípios.

O procedimento simplificado de licenciamento ambiental para empresas com atividades classificadas como de risco médio já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual considerou que houve ofensa às regras constitucionais de defesa do meio ambiente. A discussão ocorreu na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.808:

É inconstitucional a concessão automática de licença ambiental no sistema responsável pela integração (Redesim) para o funcionamento de empresas que exerçam atividades de risco médio nos termos da classificação estabelecida em ato do Poder Público. O licenciamento ambiental dispõe de base constitucional (1) e não pode ser suprimido, ainda que de forma indireta, por lei. Também não pode ser simplificado a ponto de ser esvaziado, salvo se a norma que o excepcionar apresentar outro instrumento apto a assegurar a proteção ao meio ambiente com igual ou maior qualidade. Nesse contexto, a simplificação do procedimento pelo argumento da desburocratização e desenvolvimento econômico, com controle apenas posterior, configura retrocesso inconstitucional, pois afasta os princípios da prevenção e da precaução ambiental. A automaticidade, por sua vez, contraria norma específica sobre o licenciamento ambiental, segundo a qual as atividades econômicas potencial ou

³¹ “Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal das pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidam a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 99).

efetivamente causadoras de impacto ambiental estão sujeitas ao controle estatal (2). Não possui fundamento constitucional válido a vedação da coleta adicional, pelos órgãos competentes, de dados que não tenham sido disponibilizados na Redesim previamente ou no ato do protocolo do pedido de licenciamento. Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação para dar interpretação conforme ao art. 6º-A e ao inciso III do art. 11-A, ambos da Lei 14.195/2021 (3), não aplicando-os às licenças em matéria ambiental.³²

Neste julgamento, a Suprema Corte brasileira compreendeu que este sistema simplificado, por mais benéfico que seja em razão da liberdade econômica, poderá representar um retrocesso à fiscalização ambiental. A mesma lógica poderá ser aplicada para a fiscalização urbanística e tributária municipal, situação de extrema importância que afetará a segurança de empreendimentos locais.

A liberação automática de empreendimentos de baixo risco representa uma medida desarrazoável, sendo que a atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade e da precaução, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar.

Outro ponto polêmico da Lei da Liberdade Econômica é no seu art. 4º, IX, em que proibiu os Municípios de criarem obrigações acessórias que eventualmente atentassem em face aos princípios da livre iniciativa:

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente: IX - exigir, sob o pretexto de inscrição tributária, requerimentos de outra natureza de maneira a mitigar os efeitos do inciso I do caput do art. 3º desta Lei.

A inscrição tributária é identificada como uma obrigação acessória, nos termos do art. 113 do Código Tributário Nacional. Além do pagamento do tributo (obrigação principal), é permitido ao ente arrecadador competente criar o dever de realizar prestações, positivas ou negativas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. Estes deveres instrumentais não estão subordinados à obrigação principal; existem, basicamente, para facilitar o papel da autoridade administrativa tributária na investigação e no controle da arrecadação tributária.

Ocorre que o art. 195 do Código Tributário Nacional - ao tratar-se do objeto da fiscalização tributária - impede que haja uma limitação os deveres instrumentais tipicamente

³² ADI 6808/DF, relatora Min. Cármen Lúcia, julgamento em 28.4.2022.

tributários por outras legislações: “Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los”.

Não é permitido ao legislador ordinário mitigar ou retroceder as regras que atualmente estabelecem a obrigação tributária acessória em relação às informações e documentos dos contribuintes. Em razão disso, o art. art. 4º, IX, entra em confronto com o art. 195 do CTN no momento em que mitiga a fiscalização tributária, impedindo a criação de novas obrigações acessórias, como cadastros mobiliários.

4. Considerações Finais

O objetivo da Lei da Liberdade Econômica é estabelecer normas gerais sobre a proteção da liberdade econômica do mercado, vinculando os demais membros da Federação, como se verifica na redação do §4º, do art. 1º, do texto legal.

Ocorre que ao momento em que a Lei da Liberdade Econômica promoveu a dispensa de qualquer ato público para desenvolvimento de atividade econômica de baixo risco, contrariou a regra de competência constitucional.

O Alvará de Funcionamento e Localização é o instrumento utilizado pela Administração Pública Municipal que retrata o seu poder de polícia e que não pode ser mitigado, sem autorização constitucional, por outro ente federativo. Esta situação produz uma situação de insegurança jurídica para todo o setor de regulação de atividades econômicas no âmbito municipal. Acredita-se que a garantia de liberdade da atividade econômica prevista no texto constitucional não abrange a total liberdade de localização e isenção de regras tributárias e de segurança que são de competência municipal.

Além de outros pontos elencados nesta pesquisa, também se identifica a inconstitucionalidade quanto a este aspecto, por representar uma ofensa ao sistema federativo - ao promover a centralização da decisão sobre a regulação das atividades econômicas de interesse local. Pois bem, se a Constituição Federal de 1988 definiu ser competência municipal o licenciamento e o seu procedimento, somente por lei municipal poderia haver a modificação de tal procedimento.

Referências

- ATALIBA, Geraldo. *República e constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal: esse outro desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- _____. *Uma introdução à ciência das finanças e à política fiscal*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. Ordenados por Homero Pires. I volume - das disposições preliminares. São Paulo: Saraiva, 1932.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. *Temas de direito constitucional*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BELLO, Enzo. Cidadania e direitos sociais no Brasil: um enfoque político e social. In: SOUZA NETO, Cláudio de; SARMENTO, Daniel (org.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BERCOVICI, Gilberto. As inconstitucionalidades da lei da liberdade econômica (Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019). In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). *Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *Teoria do Estado*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.
- BRASIL. *Lei de Liberdade Econômica*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.
- BRASIL. Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado. *Plano diretor da reforma do aparelho do Estado*. Brasília, DF, 1995.
- CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003.
- _____. *Estado de Direito*. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

CHÂTELET, François; DUHAMEL, Oliver; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. *História das ideias políticas*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000.

FILHO, Marçal Justin. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, Juarez. *Controle dos atos administrativos e os princípios*. São Paulo: Malheiros, 1999.

GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

GOMES, Mariana Evangelista de Holanda. *Poder de polícia municipal e função social da propriedade urbana*. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4481. Acessado em: 07 de set de 2014.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *Federalistas*. Trad. Leônidas Gontijo de Carvalho. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HAYEK, Friedrich August Von. *Os fundamentos da liberdade*. Brasília: Ed. UnB, São Paulo: Visão, 1983.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOTTA, Fabrício. *Função normativa da administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006.

PEREIRA, Luis Carlos Bresser. *Crise econômica e reforma do Estado no Brasil: para uma nova interpretação da América Latina*. São Paulo: EDITORA 34, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Jose Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TÁCITO, Caio. *O poder de polícia e seus limites*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12238/11154>. p. 2. Acessado em: 07 de set. de 2014.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Recebido em: 18/03/2023

1º Parecer em: 21/04/2023

2º Parecer em: 19/04/2023

3º Parecer em: 25/04/2023