

# Poder de Polícia — Bebidas alcoólicas

**JAIR LINS**

PODER DE POLÍCIA — Não o tem os Estados Federados Brasileiros para, dentro de seu território, restringirem ou proibirem o fabrico ou consumo de bebidas alcoólicas.

- 1) Em sociedade cristã não se pode combater o vinho mas apenas o alcoolismo, pois que nossa religião ensina que a sabedoria consiste em gostar do vinho e bebê-lo com moderação.
- 2) A gênese política brasileira é oposta a dos Estados Unidos da América do Norte quanto à formação ou discriminação dos poderes federais e locais. Ao passo que aqui todos poderes são próprios da União que os delega aos Estados. Ali os mesmos são próprios dos Estados Federados, que os delegaram à União.
- 3) O Poder de Polícia, como atributo da soberania, não cabe por direito próprio aos Estados Federados Brasileiros mas apenas por delegação federal.
- 4) Livre o fabrico e o comércio de bebidas pela lei geral brasileira, não podem os órgãos locais lhe ditar quaisquer restrições.
- 5) A competência federal brasileira a respeito está sujeita à regra constitucional da mais perfeita igualdade entre todos.

## PARECER

A consulta a que respondo, a pedido da Companhia Antártica Paulista, é esta:

Passa pela Câmara Legislativa do Estado de São Paulo um projeto de lei, assim redigido:

## "PROJETO DE LEI Nº

Artigo 1º — Em todo o território do Estado é proibida a concessão de licença extraordinária, de qualquer espécie ou denominação, para o funcionamento aos domingos e feriados civís e religiosos, de qualquer estabelecimento comercial não incluído nas exceções expressamente mencionadas pelo Ministério do Trabalho. Quando no mesmo estabelecimento houver diferentes ramos de negócio, deverão ser isoladas e fechadas as secções cujo funcionamento não seja permitido fora do horário normal.

Parágrafo único — Dita proibição se estende aos bares e botequins.

Artigo 2º — Quanto ao comércio de bebidas alcoólicas em geral, as Prefeituras Municipais farão observar as seguintes regras: a) — A concessão de novas licenças será limitada de modo a que não haja na mesma rua, num ráio de 300 metros, mais de um estabelecimento em que se vendam bebidas alcoólicas; b) — a licença para o comércio a retalho, de bebidas alcoólicas e suas composições, só será concedida mediante atestado de idoneidade do requerente, passado pela autoridade policial; c) — a concessão de licença fica dependendo de caução pecuniária, de Cr\$ 2.000,00 a Cr\$ 10.000,00, a ser prestada na Prefeitura, pelo pretendente, para garantia das multas que lhe vierem a ser impostas; d) — a licença poderá ser revogada, a qualquer tempo, por exigência da ordem ou da moral pública, mediante fundada representação da autoridade policial; e) — aos domingos e feriados civís ou religiosos não será permitida, nos cafés e confeitarias a venda, a retalho,

de bebidas alcoólicas; f) — nos hotéis e restaurantes, só às refeições será permitida a venda de bebidas alcoólicas; g) — não será concedida licença para venda de bebidas alcoólicas nos locais em que se realizarem competições esportivas, e na vizinhança de escolas, igrejas, fábricas, hospitais, quarteis e habitações coletivas de operários — compreendendo-se como vizinhança um raio de 200 metros de distância; e h) — é expressamente proibido o comércio de bebidas alcoólicas nos estabelecimentos situados à beira das estradas.

Art. 3º — Aos infratores das disposições desta lei será imposta a multa de Cr\$ 500,00 elevada ao dôbro no caso de repteição da falta, sem prejuízo, nessa hipótese, de poder o Prefeito cassar a licença concedida.

Artigo 4º — Fica elevado para 10% o impôsto de vendas e consignações sôbre bebidas alcoólicas de qualquer natureza, tipo ou procedência.

Artigo 5º — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”.

À vista dêste projeto de lei, pergunta-me:

1º) O projeto supra não exorbita das funções legislativas estaduais, maximé tendo em vista e disposto nos arts. 5, xv, a, b, e c e 18, § 1º, da Constituição Federal 7; e,

2º) O referido projeto não fere também os incisos constitucionais do art. 141, § 1º e art. 145, estabelecendo um privilégio inconcebível ?

### RESPONDO :

I) Em sua bem lançada exposição, a consulente encara o problema não só sob o ponto de vista jurídico, como, sobretudo, sob o prisma econômico-político. Vou, seguindo a rota traçada, examinar, também, de comêço, a conveniência política da medida, depois, examinar-lhe a constitucionalidade à sombra de nosso direito positivo.

II O vinho, como sabido, é velho quanto a humanidade. Para que seus benefícios e malefícios a tóda ela fôsem imputáveis o Senhor fêz que fôsse descoberto por NOÉ, tronco comum de tódas as raças, logo no início do período de aliança post-diluviana.

O patriarca plantou a uva, colheu-a, expremeu-a, fermentou o caldo, bebeu-o, embriagou-se e apareceu desnudo ante os filhos, o que motivou a maldição de CHAM. (Genesis, IX, 19 a 25).

Manifestou-se, assim, logo de início, o efeito nefasto da invenção.

Dêle, a seguir, as filhas de LOTH se serviram para, em sua ignorância e na melhor fé, provocarem e conseguirem o incesto paterno. (*Idem*, XIX, 31 a 38).

Não era, entretanto, possível que DEUS permitisse a descoberta só para o mal da humanidade. Foi o vinho, realmente, a salvação da raça eleita, muito tempo depois, quando dos conhecidos episódios de JUDITH e de ESTHER.

Registrados os efeitos, maus e bons, do vinho, na Velha Escritura, nela e no Nôvo Testamento é que nós cristãos temos de estudar e à sombra de seus preceitos resolver a atitude a tomar relativamente a êle.

O que daí extraímos é a conclusão de que a sabedoria está em gostar do vinho e tomá-lo, mas sem embriagar-se.

Na LEI está, na verdade, escrito que seu fabrico e seu uso são livres, pois dão lugar a dizimo (*Dueteronômio*, XII, 17). Seu uso só é normalmente defeso aos que se destinam ao culto divino (*Números*, VI-3 e *LEVITICO*, IX-9); e, esporadicamente aos que mereciam do Senhor promessa especial (*Juízes*, XIII-4 e s.)

Dos livros, também canônicos e inspirados dos Profetas, se conclui, clara a mais não poder, a conclusão que dei de início: a sabedoria está em gostar do vinho e tomá-lo, com moderação. O que aí se increpa é, apenas, o uso imoderado dêle o que o converte, nas palavras de SANTO AMBRÓSIO, em “*naufrágio da castidade*” e para SÃO CIRILO êle “*espuma luxúria*”. (*Provérbios*, XX-1 e *Eclesiástico*, XIX-2).

IZAIAS, em seu inimitável estilo, lançou contra os alcoólatras uma de suas maldições:

*“Vae qui potentes estis ad bibendum, et viri fortes ad miscendam ebrietatem”*. (V.22) .

JESUS DE SIRACH, em seu livro inspirado e canônico para nós católicos, deu as regras do bom tom no beber:

*“Vinum in jucunditatem creatum est, non in ebrietatem ab initio.*

*Exultatio animae et cordis, vinum moderate potatum.*

*Sanitas est animae et corpori sobrius potus.*

*Vinum multum potatum, irritationem, et iram, et ruinas multas facit.*

*Amaritudo animae vinum multum potatum.*

*Ebrietatis animositas, imprudentis ofrensis, minorans virtutem, et fac gens vulnera.*

*In convivio vini non arguas proximum: et non despicias eum in jucunditate illius.*

*Verba improprietatis non dicas illi: et non premas illum repetendo”*.

(Eclesiástico, xxx-35 a 42) .

No Novo Testamento vemos sempre o exemplo dignificante de CRISTO, usando do vinho com moderação, dêle fazendo o seu primeiro milagre nas Bodas de Caná, dando-o aos apóstolos, e instituindo-o mesmo em substância digna de comunhão. Só o recusou uma vez, nos últimos momentos, quando se lhe servia numa esponja, em mitigação da sede dos condenados:

*“Et cum gustasset, noluit bibere”*,

o que fêz não porque o vinho fôsse defêso ou porque se tratasse de vinagre, como geralmente se pensa, mas para cumprir sua própria predição no fim da Ceia Pascal:

*“Non bibam amodo de hoc genimine vitis, usque in diem illum, cum illud bibam vobiscum novum in regno Patris mei”.*

(MATHEUS, XXVII-34 e XXVI-29).

Logo no início da religião cristã surgiu entre os fiéis a dúvida se era permitido ou lícito o uso do vinho e SÃO PAULO, um dos esteios-mestre do Cristianismo, condenou a abstenção e aconselhou o uso moderado, para a saúde do corpo e, pois, também, do espírito:

*“Noli adhuc aquam bibere, sed modico vino utere propter stomachum tuum, et frequentes tuas infirmitates”.*

(*Ad Thim.*, Epistola 1ª., v-23).

Evidente, portanto, que não pode haver guerra total ou proibição do uso do vinho em uma sociedade cristã.

O que se deve combater é o alcoolismo.

III) A embriaguês pode ser evitada, corretiva ou preventivamente. A correção se faz pelas leis penais, da só e indiscutível competência da União, e é tanto mais inútil ou perniciosa, quanto mais se distancia da periculosidade da falta. Prova provada temo-la no famigerado edito de FRANÇOIS Ier., passado em VALENCE, a 31 de agosto de 1536, que vigorou até 1790.

Ordenava o rescrito real:

“Por obvenir aux oisivités, blasphèmes, homicides et autres inconvenients et dommages qui arrivent à l'ébriété, est ordonné que quiconque sera trouvé ivre, soit incontinent constitué et retenu prisonnier au pain et à l'eau por la première fois, et, si secondement est repris, sera, en outre ce que devant, battu des verges ou fouets par la prison, et la troisième fois fustigué publiquement; et, s'il est incorrigible, sera puni d'imputation d'oreille, d'infamie

et de banissement de sa personne; et si est par exprès commandé aux juges, chacun en son territoire et district, d'y regarder diligemment. Et s'il advient que par ébriété ou chaleur de vin, les ivrognes commettent aucun mauvais cas, ne leur sera pour cette raison pardonné, mais seront punis de la peine dûe au dit délit et davantage pour ladite ébriété, à l'arbitrage du Juge”.

(PANDECTES FRANÇAISES, *verbum*: *Alcoolismo*, nr. 3).

A penalidade era tamanha... para falta tão pequena e tão comum que, em mais de dois séculos de vigência, nem impediu a embriaguês e nem foi obedecida pelos Juizes:

“Il y avait disproportion évidente entre le fait coupable et la peine dont il était frappé. Aussi les juges se bornèrent à condamner aux peines portées dans la première partie”.

(PANDECTES FRANÇAISES, *Loc. Cit.*, nr. 4).

Ao mal, pois, que êle queria corrigir, o que não conseguiu, se ajuntou o outro, quiçá mais pernicioso, do desrespeito da ordem legal por parte dos Juizes.

IV A prevenção do alcoolismo se tenta, geralmente, por um dos dois meios: ou pela regulamentação restritiva do consumo e fabricação, ou pela sua proibição total. Ambos têm sido tentados, de longa data, nos Estados Unidos da América do Norte, como se vê em FREUND, o notável monografista do *Police Power* e Professor de Jurisprudência e Direito Público, na Universidade de Chicago, no Capítulo VIII, §§ 204 e s., págs. 192 e s., da edição de 1904, sem que se conseguisse qualquer resultado satisfatório.

À vista dêstes precedentes ensina êle (e isto muito antes do *gangsterismo* do período de entre guerras mundiais!) que tanto mais contraproducente é a medida, quanto mais drástica. Para êle, o problema do uso moderado do álcool só é suscetível de ser alcançado pela educação do povo e mais do que por

isso, pelo fornecimento ao público de uma distração que o faça esquecer dos prazeres do vinho.

Eis suas palavras no original:

“The history and present operation of liquor legislation reveals also very clearly the practical limitations of the police power; the *futility* of extreme measures antagonising the habits of many people and the desmoralisation incident to the administration of unenforcable laws.

There is hardly any branch of law in which there has been so much shifting and reversing of policies. All forms and methods of governmental power have been tried, and have as a rule been found successful *in the inverse order of their incisiveness*. PROHIBITION is the least efficient policy; RESTRICTIVE regulation with DISCRETIONARY power is less efficient than restrictive regulation WITHOUT discretionary powers; GOVERNMENTAL REGULATION is not as efficient AS SOCIAL PRESSURE, social pressure is not as efficient as the SLOW EDUCATION of public sentiment, and nothing is so efficient as the SUPPLANTING OF THE ATTRACTION OF DRINK AND OF THE SALOON BY PROVIDING OTHER SOURCES AND FORMS OF R-A-T-I-O-N-A-L P-L-E-A-S-U-R-E.”

(*Pol. Power*. p. 193/4, nota 2).

V) Outro prisma político-econômico que não pode ser abandonado, sobretudo em Estados federados, com fronteiras livres à entrada e saída de nacionais e dos produtos fabricados nos Estados irmãos é a concorrência econômica, ao lado do possível êxodo da população.

Se os Estados federados se não circundam e nem se podem fechar com muralhas chinesas (*Const. Federal*, art. 27), não só em toda a zona limítrofe haverá êxodo do comércio para as praças vizinhas livres, como mesmo da parte da população habituada ao álcool. De outro lado, se o Estado federado não



pode vedar a entrada, em seu território, de mercadorias lícitamente produzidas nos outros Estados irmãos, ou cuja importação estrangeira seja permitida pela União (*Const. Fed.*, art. 15, nr. 1), a proibição ou restrição do fabrico, dentro de seu próprio território, se não defêsa, seria um quase suicídio econômico.

Do mesmo medo que a diminuição das horas de trabalho é um problema

*INTERNACIONAL* (CORNIL. *Louage des Services*, ed. de 1895, págs. 78 e s.) e só por isso foi preceituada no TRATADO DE PAZ, de 1919, art. 427, ns. 4 e 5.

a regulamentação restritiva do uso do álcool ou sua proibição é um problema essencialmente

#### *NACIONAL.*

Ou a medida se toma em todo o País, com o consequente fechamento de fronteiras, ou não se toma em parte nenhuma dêle.

VI) À vista do expôsto, e deixando de lado a intromissão estrangeira, que o projeto parece favorecer, naturalmente sem intenção, tão bem focalizada pela Consulente, na parte expositiva da consulta, parecer-me-ia inútil, senão pernicioso, a medida que a CÂMARA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO quer tomar *isoladamente*, pelo projeto de início transcrito, caso tivesse competência para tanto.

VII) O fato, porém, é que, no direito positivo constitucional brasileiro falta, e por completo, às Assembléias ou Câmara Legislativas locais (estaduais ou municipais) competência para qualquer medida, restritiva ou proibitiva, do comércio ou consumo de bebidas alcoólicas, como passo a demonstrar.

VIII) Como se vê no art. 378 do *Decreto* nº 848, de 1890, e ensina *Ruy Barbosa*, à pág. 16 dos seus *Atos Inconstitucionais*, o direito público constitucional da América do Norte é o nosso luzeiro e guia mais seguro para a solução

de nossos casos, pois a Constituição brasileira republicana de 91 é filha dêle, como filha dêle era e é a de 1934 e a de 1946, maximé quanto ao exercício dos poderes constitucionais, feita a necessária equiparação resultante da diferença de origem de um e outro agrupamentos políticos.

Ora, estudado o caso em exame à sombra do direito constitucional americano, e equiparados os Estados brasileiros às entidades políticas americanas que, como êles, só têm *Poder de Polícia*, em virtude de

### DELEGAÇÃO,

forçada é a conclusão de que lhes falta competência para retringir ou proibir o comércio ou fabricação de bebidas alcoólicas, a qual é, só e só, do Poder Central.

Ê que êste, no Brasil, é que conservou para si, em tôda a sua plenitude, como atributo da soberania que só êle sempre teve, e como direto PRÓPRIO,

o Poder de Polícia,

ao contrário do que se deu na América do Norte, em cuja formação, os Estado federados, INDEPENDENTE E SOBERANOS, apenas

DELEGARAM à União uma parcela dos poderes que lhes eram PRÓPRIOS.

IX) A formação da União Americana, como sabido, é fundamentalmente diversa da brasileira.

Ao passo que aqui a

### NAÇÃO

sempre foi uma só, que se subdividiu em Estados de relativa AUTONOMIA, sem independência ou soberania, alí: Estados que se tornaram INDEPENDENTES e SOBERANOS é que se agruparam, de primeiro numa verdadeira liga, em 1777:

“Nous y voyons les treize États (c'est le nom qu'ils prirent) constituer entre eux “une solide ligue d'alliance offensive et défensive”, avec cette réserve que

“chaque état conserve sa souveraineté, sa liberté, son indépendance, ainsi que les pouvoirs, juridiction et droits qui n'ont pas été expressement délégués par cette Confédération aux États Unis assemblés en Congrès”

(BRYCE, *République américaine*, ed. française, vol. 1<sup>o</sup>, p. 42) e, depois, numa federação.

O texto original da fundação da liga, como se vê em WILLOUGHBY, *On, the Constitution*, ed. de 1910, pag. 55, nota 3, é este:

“Article II — Each State **RETAINS ITS SOVEREIGNTY, FREEDOM and INDEPENDENCE, and EVERY POWER, JURISDICTION and RIGHT, which is not by this confederation E-X-P-R-E-S-S-E-L-Y DELEGATED to the United States in Congress assembled**”.

A federação, que se seguiu a esta confederação, que BRYCE comparava em seu tempo, a um aglomerado de capelas, formando depois um só templo, tem, hoje, grande similitude ao condomínio em prédio de elevado número de andares, no qual a exclusividade do domínio de cada apartamento está submetida ao condomínio das partes indivisíveis. Tal qual o dono do apartamento tem a plenitude do domínio dentro d'ele, salvo no que fôr indispensável ao condomínio das partes indivisíveis, também os Estados Americanos são donos do próprio território, salvo o que fôr essencial à existência da federação.

Aqui, a NAÇÃO sempre foi UNA e INDIVISÍVEL, ao passo que na América do Norte a idéia de NAÇÃO para o Estado Federal, se é que já se fixou definitivamente, surgiu muito tarde.

BRYCE relata êste incidente, que é de rara eloquência:

“Il y a quelques années, l'Église américaine protestante épiscopale s'occupait, dans sa réunion triennale, de la revision de la lithurgie. On pensa qu'il serait désirable d'introduire dans les courtes prière pour tout le peuple, et un éminente théologien de la Nouvelle Angleterre proposa la formule suivante:

“O Seigneur, bénis notre NATION”.

Adoptée *un après-midi*, sous l'impulsion du moment, cette formule fut l'objet, *le lendemain*, d'un nouvel examen. Le mot NATION souleva, de la part des daïques, tant de protestations, comme impliquant une reconnaissance trop précise de l'UNITÉ NATIONALE, qu'on finit par y renocer et on adopta la phrase suivante:

“O Seigneur, bénis les ÉTATS UNIS”.

(Op. Cit., p. 34).

X) Ê preceito constitucional americano que:

“The powers *NOT DELEGATED* to the United States by the Constitution, not prohibited by it to the States, *ARE RESERVED THO THE STATES, OR TO THE PEOPLE*”.

(10th. amendement).

Na América do Norte, pois, DELEGANTES são os Estados federados e D-E-L-E-G-A-D-O é a União,  
ao passo que, no Brasil:

DELEGANTE é a União e D-E-L-E-G-A-D-O-S são Estados:

“Cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, *observados os princípios estabelecidos nesta Constituição*.”

§ 1º) Aos Estados se reservam todos os poderes que, *implicita* ou explicitamente, *não lhes sejam VEDADOS por esta Constituição*". (Const. Federal, art. 18).

E se os Estados brasileiros são meros DELEGADOS da União, é claro que, em lhes faltando a SOBERANIA, que é a fonte única do *Poder de Polícia*:

"The police power is an attribute of sovereignty, and exists WITHOUT any reservation in the constitution, being founded upon the duty of the state to protect its citizens and provide for the safety and good order of society. It corresponds to the right of self-preservation in the individual, and is an essential element in all orderly government and the general welfare of the community".

(MARGRATH, *Police Power, in American and English Encyclopedia of Law*, vol. 22, p. 918).

êles só o podem exercer DENTRO da delegação recebida.

XI) Na América do Norte, porque D-E-L-E-G-A-N-T-E-S são os Estados federados e D E L E G A D A é a União, o contrário é que se verifica: O *Poder de Polícia* é exercido pelos Estados federados, em tôda sua plenitude, dentro do próprio território, como direito PRÓPRIO e nos territórios estaduais não pode a União exercer o *Poder de Polícia*, que lhe cabe por DELEGAÇÃO. Ela só tem e só lhe é lícito exercer êsse poder dentro dos territórios federais que lhes pertencem e não aos Estados, qual se dá com o distrito de Columbia:

"The police power is inherent in the several states and is left with them under the federal system of government, and may *always* be exercised by the states legislatures. It follows that *the federal government cannot exercise any police power within the several sates, but CAN EXERCISE such power ONLY where the authority of Congress EXCLUDES, territorially all state legislation, as for instance in the District of Columbia. WHE-*

*RE the police power of Congress is THE SAME as that of THE STATE LEGISLATURES WITHIN THEIR SEVERAL JURISDICTION”.*

(MARGRATH, Op. Cit., p. 919).

XII) Claro, pois, que não podemos aplicar o direito americano sobre o *Poder de Polícia* aos Estados brasileiros, senão como ele é ali aplicado às entidades políticas que o não exercem por direito próprio, dentro de seu território, mas por méra delegação dos Estados de que são sub-divisões político-administrativas e tais são as MUNICIPALIDADES:

“Like other corporations, municipal corporations must with us *be created by statute*. They possess NO power or faculties not conferred upon them, either expressly or by fair implication, by the law which creates them or by other statutes applicable to them”.

(DILLON, *Municipal Corporations*, 5th. ed., vol. 1º, p. 61).

XIII) As regras, ali, a propósito de poderes DELEGADOS, pacificamente seguidas, são estas: —

A) — *EM GERAL*

1º) — As entidades que recebem poderes por delegação só têm os que hajam sido EXPRESSAMENTE delegados; os que dêles resultem por NECESSÁRIA iliação ou que forem INDISPENSÁVEIS à sua completa execução: —

“The Supreme Court of the United States has declared that a municipal corporation in the exercise of all its duties, *including those MOST STRICTLY LOCAL OR INTERNAL*, is but a *DEPARTMENT of the State*. The legislature may give it all the powers such a being is capable of receiving, making it a *miniature State within its locality*; or it may strip it of every power, leaving it a corporation *IN NAME ONLY*; and it may create and

*recreate these changes as often as it chooses, or it may ITSELF EXERCISE DIRECTLY WITHIN THE LOCALITY ANY OR ALL THE POWERS USUALLY COMMITTED TO A MUNICIPALITY*".

(DILLON, *Op. Cit.*, vol. 1º, p. 154/5).

"It is a *general and INDISPUTED* proposition of law that a *municipal corporation possesses and can exercise the following powers and NO OTHERS*: First, those grants in *express words*: second, those *necessarily or fairly implied in or incident to the powers EXPRESSELY GRANTED*; third, those *essential to the accomplishment of the declared objects and purposes of the corporation — not simply convenient, but INDISPENSABLE*".

(DILLON, *Op. Cit.*, vol. 1º, p. 449).

2º) — O Poder de Polícia é DELEGADO pelos ESTADOS, que o conservaram como PRÓPRIO, às municipalidades:

"Many of the powers exercised by municipalities fall within what is known as the police power of the State, and ARE DELEGATED to them to be exercise for the public good".

(DILLON, *Op. Cit.*, vol. 1º, p. 554).

3º) — As DELEGAÇÕES de poderes são *strictissimi juris*:

"Municipal corporations" possess and may exercise those powers which are granted in express terms, also those necessarily implied or necessarily incident to the powers expressly granted, and lastly, those which are absolutely indispensable to the declared objects and purposes of the corporation. *In this connection it may also be stated that it is regarded as a setfed principle of law that where is a far and reasonable doubt as to existence of a power in such corporation, the court will NOT UPHOLD OR EN-*

FORCE ITS EXECUTION". For example, statutes or charters delegating the power of taxation to municipal corporations will be strictly construed, and such *DELEGATION* should be made in clear and unambiguous terms, and the grant do not to be extend by implication or inference. The reason is that the power of taxation, being a *SOVEREIGN POWER*, Can be exercised by the legislature *ONLY* when and as conferred by the constitution, and by municipal corporations *ONLY* when unequivocally *DELEGATED* to them by the legislative body".

(BLACK, *On Interp. of Law*, p. 501/2).

- 4º) — A União Americana, porque mera *DELEGADA* não pode exercer o Poder de Polícia dentro dos territórios dos Estados, que são os *DELEGANTES*, também relativamente a ela:

"Congress has no power to license citizens of a state to violate its law regulating its own internal police".

(MARTIN, *Intoxicating Liquors, in American and English Encyclopedia of Law*, vol. XVIII, pág. 239).

- 5º) — Mesmo o Poder de Polícia dos Estados federados, dentro dos próprios territórios, cede ante a ação *CONSTITUCIONAL* da União: —

"It is fundamental principle of the relation between the *commerce* clause and the police power of the states that any legislation enacted by legislation inconsistent with it enacted by a state in the exercise of the police power".

(FREUND, *Op. Cit.*, p. 66).

"A right conferred or protected by the Constitution *cannot* be overthrown or impaired by any authority *DERIVED* from police power".

(DILLON, *Op. Cit.*, vol. 1º, p. 557).



B) — *EM ESPECIAL*:

1º) — Quando o Poder DELEGANTE dá liberdade ao comércio de bebidas, o Poder DELEGADO não o pode restringir:

“Where there are GENERAL LAWS of the State respecting the sale of intoxicating, a public corporation, by virtue of general power

the peace, good order, and internal police”

“to make all *by-laws* that may be necessary to preserve the peace, good order, and internal police”

therein, IS NOT AUTHORIZED TO PASS AN ORDINANCE REQUIRING A CORPORATE LICENSE AND PUNISHING PERSONS WHO SELL SUCH LIQUORS WITHOUT BEING THUS LICENSED”.

(DILLON, *Municipal Corp.* vol. 2º, p. 1012).

2º) — O Poder delegado não pode, na ausência de DELEGAÇÃO, restringir o comércio de bebidas:

“In the absence of statutory, municipalities have no power to regulate by ordinance the sale of intoxicating liquors. It is perfectly competent, however, for the legislature to delegate to a municipality the power to regulate liquor traffic within its limits, *provided there is nothing in the constitution which prohibits it from so doing*”.

(MARTIN, *Op. Cit.*, págs. 280/1).

Competente para isso, na América do Norte, é o ESTADO FEDERADO e, no Brasil, a União, pois só delega um poder quem o tem por direito PRÓPRIO:

“The legislatures of the respective states, in the exercise of the POLICE POWER, have authority to enact laws

*entirely prohibiting the manufacture and sale of intoxicating liquors within the state. This authority rests upon acknowledged right of the states of the Union to control their purely internal affairs and in so doing to protect the health, morals, and safety of their people by regulation that do not interfere with the execution of the general powers of the government”.*

(MARTIN, *Op. cit.*, págs. 206/7) .

- 3º) — Os poderes municipais para a restrição ou proibição do comércio de bebidas, variam conforme as delegações dos diferentes Estados a que os mesmos pertencem e estão sujeitos às leis GERAIS dos Estados DELEGANTES:

“The authority of municipal corporations to license, tax, restrain, or prohibit the *traffic in or sale of intoxicating liquors is so differently CONFERRED, and so LARGERLY INFLUENCED BY THE GENERAL LEGISLATION AND POLICY OF THE S-T-A-T-E ON THE SUBJECT...*”

(DILLON, *Op. Cit.*, vol. 2º, p. 1011) .

- 4º) — A licença municipal para o comércio não é uma consequência de seu Poder Tributário mas apenas do de Polícia:

“The *power to license* is an exercise of the police power, and includes the power to exact *reasonable fees*, not for the purpose of taxation or revenue, but as incidental to the power of regulation”.

(DILLON, *Mun. Corp.*, p. 1021),

pelo que pelas licenças nada mais pode cobrar do que módica e justa taxa policial:

“*And a right to licence an employment does not imply a right to charge a license fee therefor with a view to revenue, unless such seems to be the manifest purpose of the*

*power; but the authority of the corporation will be limited to such a charge for the licence as will cover the necessary EXPENSES OF ISSUING IT, and the additional labor of officers and other expenses of thereby imposed. A licence is issued under the POLICE POWER; but the exaction of a licence fee with a view to revenue would be an exercise of the POWER OF TAXATION; and the charter must plainly show an intent to confer that power, or the municipal corporation cannot assume it".*

(COOLEY, *Constitutional Limitations* 7th. Ed., p. 283).

*"License fees exacted by the general law regulating the traffic in intoxicating liquors are not taxes within the meaning of any constitutional provision relating to taxation, but are nothing more than the price paid for the privilege of right to prohibit altogether".*

(MARTIN, *Op. Cit.*, p. 223).

XIV) De tudo isto se conclui à evidência que os Estados federados brasileiros não podem restringir ou proibir o comércio de bebidas, dentro de seus territórios, porque uma tal ação seria a resultante de um Poder de Polícia que nem lhes assiste por DELEGAÇÃO da União e menos por direito PRÓPRIO.

XV) E se esta conclusão fatalmente se chega, abstração feita de disposto no art. 5º, nr. XV, letras "A", "B" e "C" da Constituição Federal, à sombra dos mesmos muito mais segura se torna a mesma, pois que por êsses incisos se, de um lado, a União se reservou o poder exclusivo de legislar sobre direito penal, o que veda a definição de preceitos corretivos pelos Estados, do outro lado, da outorga dos Estados, pelo art. 6º de "*Competência supletiva ou complementar*" apenas se patenteia que êstes nada podem fazer, sob pretexto de "defesa e proteção da saúde" ou de "regulamentação da produção e consumo", que valha abrogação ou derrogação dos preceitos federais então existentes.

XVI) Quanto a êstes chamados *poderes complementares ou supletivos*, nada encontrei na doutrina e jurisprudência americanas, com referência às relações entre a União e os Estados, e nem seria provável qualquer caso a respeito, porque, pela Constituição Americana, nenhum poder foi delegado pelos Estados à União em tal caráter. Os poderes que se lhe passaram foram delegados com exclusividade ou em concorrência:

“The legislative powers possessed by the Federal Government *may be divided into two classes*; the one embracing those powers the exercise of which IS EXCLUSIVELY vested in the General Government; the other those which, in *DEFAULT OF FEDERAL EXERCISE*, may be employed by the States”.

(WILLOUGHBY, *On the Constitution*, ed. de 1910, vol. 1º, pág. 73).

As regras que lhe pautam o uso, de modo que a ação do Estado não contrarie a da União, são as mesmas que ditam a revogação das leis, ou que traduzem a oposição de idéias em lógica.

Se a ação do Estado, no atinente a dada matéria, não vale alteração dos preceitos federais e nem acarreta oposição total (contrariedade), ou parcial (contradição), a êles, no atinente à mesma matéria, ela será lícita, no exercício da competência complementar ou supletiva, porque o que não altera a regra de mais elevada hierarquia apenas completa ou supre. Assim: se a União decreta a obrigatoriedade do ensino primário sem fixação de idade mínima ou máxima, podem os Estados fazer essa fixação, dentro de seus territórios, porque ela apenas completa ou supre a omissão federal e tende ao complemento do mesmo preceito. Se, entretanto, o Estado dispuzer que *êle não é obrigatório*, dentro de seu território, ou que, aí, *também é obrigatório* o ensino superior, deixado livre pelo Poder Central que o omitiu na obrigatoriedade, evidentemente invadirá seára alheia, opondo-se à ação federal em seu território ou contrariando-a.

Como ensina SINIBALDI, *Phylosophia*, parte da *Lógica*, p. 34:

“Com relação à sua *extensão*, as proposições opostas podem ser ou ambas *universais*, ou ambas *particulares*, ou uma *universal* e outra *particular*. Na primeira hipótese chamam-se *contrárias*. Ex.: “**TODOS** os homens são justos” — “**NENHUM** homem é justo”; na segunda, dizem-se *sub-contrárias*, Ex.: “**ALGUNS** homens são justos” — “**ALGUNS** homens não são justos”; na terceira são *contraditórias*, ex.: “**TODOS** os homens são justos” — “**ALGUNS** homens não são justos”.

(Vol. 1º, p. 34).

Se, pois, a União Federal, pela lei de consumo (*Decreto* nº 7.404, de 22/3/1945), diz que quem, por ela, é patenteadado pode fabricar e vender bebidas (arts. 10, 12, letra “E”, 17, etc.); se diz que pode ser negociada livremente a bebida que sair da fábrica quite com o impôsto de consumo, que será incorporado ao preço de venda (art. 2º), nada mais evidente do que a legislação estadual, proibindo ou restringindo, dentro de seu território, êsse mesmo comércio ou fabricação, vale revogação do preceito geral, editado para ter vigência *em todo o território nacional*, e, pois, é manifestamente ilícita. Fere o vetusto princípio: *cujus est condere ejus est revocare*.

XVII) Mesmo, porém, que a Constituição zelosa e redundamente não houvesse definido êstes poderes como “*complementares ou supletivos*”; ainda que, expressamente, os houvesse deixado como concurrentes, tal qual se dá quanto aos impostos não privativos, a solução seria a mesma porque, quanto a êstes poderes concurrentes, como está escrito no art. 21 e é de princípio, a ação de mais elevada hierarquia exclui a de menos elevada:

“As regards this latter class (concurrent powers), the Supreme Court has held *that as long as Congress do not see fit to exercise them, the States may do so*. Laws thus passed by the States are, however, of course subject

to SUSPENSION AT ANY TIME BY THE ENACTMENT BY CONGRESS OF LAWS GOVERNING THE SAME SUBJECTS”.

(WILLOUGHBY, *Op. Cit.*, p. 74).

XVIII) Quanto à competência federal, entre nós, e estadual na América do Norte, para a regulamentação da venda de bebidas, no exercício irrestrito do Poder de Polícia (que aqui é *próprio* da União e lá dos Estados federados, como já mostrei), os princípios são estes: —

A liberdade de indústria ou de comércio, tal qual as demais, não é absoluta, estando sujeita, obedecidos os preceitos constitucionais, às limitações ou proibições que forem julgadas úteis: —

“... la liberté du travail et de l'industrie, pas plus qu'aucune autre liberté, n'est et ne saurait être dans la société una liberté absolue; elle doit être compatible avec la sécurité, la moralité, la tranquillité publique et avec la liberté ou les droits des autres citoyens, qui lui servent nécessairement de limite”.

(DALLOZ, J.G., *verbis: Industrie et Commerce*, nr. 157).

“Statutes prohibiting sales of intoxicating liquors in certain localities are not in violation of any state or federal constitutional provision, *provided they apply EQUALLY to ALL PERSONS within the territorial limits prescribed in the statute*”.

(MARTIN, *op. cit.*, p. 214).

Como aí se vê tem sido julgada constitucional a proibição de venda de bebidas alcoólicas dentro de certa distância das Igrejas, escolas, instituições de ensino, quarteis, praças de esportes e orfanatos, tal qual como se vê em FREUND, no Cap. VII, retro referido, e é sabido, das mais leves restrições à total proibição se tem ido na América do Norte.

Quanto ao Poder constitucionalmente definido se contrapõe um direito assegurado no capítulo das garantias individuais, nem êste preceito sobreleva àquele e nem aquêle a êste por sua só própria natureza, cumprindo ao aplicador interpretar ambas as disposições como um só todo e dar preferêcia ao que a merecer, não só pelo seu objeto, como também pela linguagem usada pelo constituinte:

*“The bill of rights, commonly incorporated in state constitutions, is not to be interpreted by ITSELF ALONE, according to its litteral meaning. The bill of right and the constitution together compose the form of government, and they must be interpreted as ONE INSTRUMENT. The former announces principles on which the governement about to be established will be based. If they differ, the constitution MUST BE TAKEN AS A LIMITATION OR QUALIFICATION OF THE GENERAL PRINCIPLES PREVIOUSLY DECLARED, ACCORDING TO THE SUBJECT AND THE LANGUAGE EMPLOYED”.*

(BLACK, *Op. cit.*, 2d. ed., p. 24/5).

Ê certo que não pode deixar de influir o fato de ser a outorga constitucional de poderes uma limitação que o povo se impõe e não passar a enumeração dos direitos garantidos na Constituição de uma *reserva* que êle se faz. Na dúvida, pois, deve-se dar preferêcia ao preceito, de aplicação extensiva, da garantia de direitos e julgar-se contra a competência governamental, que, como sabido, é *stricti juris*:

*“The Bill of Rights is the oldest part of existing constitutions. Many of ist clauses are substantial re-enactments of Magna Charta provisions, while others are derived from later documents of similar character, notably the English Bill of Rights of 1689.*

*And the antiquity of these provisions has far more THAN AN HISTORICAL INTEREST. For in construing both state and federal constitutions the courts emphazise the*

fact that these provisions of the Bill of Rights were intended, NOT to announce NEW principles. BUT ONLY TO CARRY FORWARD AND REAFFIRM THE PROVISIONS OF THEIR CONSTITUTIONAL PROTO-TYPES IN ENGLAND”.

(Ch. SUMNER LOBINGIER, *in Am. & Engl. Enc. of Law, verbis: Constitutional Law*, p. 935/6, do 6º vol.) .

Daí não se segue que os poderes governamentais sejam apenas os que se acham expressos na Constituição e que tão só quanto a êstes vigore a regra de que a outorga de um poder envolve a prática de todos os meios indispensáveis a seu exercício, salvo quando há limitação expressa:

“Where the constitution grants a power in general terms, the grant includes all such particular and auxiliary powers as may be necessary to make it effectual. Where the means for the exercise of a granted power are specified, all others means are understood to be excluded”.

(BLACK, *On Int. of Laws*. p. 30) .

Ê que, na lição pacífica americana, ao par dos poderes expressos, delegados à União pelos Estados, os há também implícitos, sacados de preceito da secção 8ª, do art. 1º, como se vê em WILLOUGHBY, *op. cit.* p. 54.

XIX) Se aos Estados federados brasileiros é ilícito ditar qualquer restrição ao comércio de bebidas, ou à sua fabricação, nada há, na Constituição, que vede à União as mesmas medidas, em caráter nacional, quando o Poder Legislativo entender conveniente.

Tais medidas estarão sujeitas à regra geral da mais perfeita igualmente entre todos e para todos os que estejam sujeitos à lei (Art. 141, § 1ª) .

Não poderá, portanto, mesmo a União, definir zonas de privilégio, ainda para o futuro, para os que, por direito de



pre-ocupação, sirvam de limite ao ráio dentro de que outro estabelecimento do mesmo gênero será defêso.

E nem poderá fazer novas exigências apenas para os que não estiverem, ainda, estabelecidos, porque isso vale quebra indisfarçável do princípio de igualdade, não se podendo escudar no direito adquirido, que não se configura no caso:

“Statutes vesting the licensing board with power to *revoke a license* upon the application of an owner of real estate adjoining the premises in which the license is to be exercised, or on a conviction of the license of *any violation of the liquor laws, or on a violation of the liquor laws, have been held valid*. This statutes, *it is held*, are not in violation of the constitutional right to a jury trial, nor do they impair the obligation of contracts nor take property without due process of law, *because a license, whether revocable in terms OR NOT revocable, is neither a contract nor property in any constitutional sense, but is subject at all times, to the police power of the state*”.

(MARTIN, *Op. Cit.*, p. 215).

FREUND, depois de frizar que:

“Under the head of particular burdens a number of cases have been discussed in which the justification of police legislation was questioned on the ground that there was not sufficient causal connection between the right impaired and the public danger sought to be avoided. *Much more frequent are the cases in which, while this connection is conceded, it is objected that the restrain is impose upon some WHILE OTHER WHO ARE IN SIMILAR POSITION ARE ARBITRARILY EXEMPTED FROM IT*. This objection involves the question of the validity of class legislation, *and in so far as it can be successfully maintained, constitutes one of the most effectual limitations upon the exercise of the police power*. The legislative discrimination which is thus questioned

may be based ON TIME, ON LOCALITY, ON PERSONAL STATUS, AND ON DIFFERENCE OF ACTS OR OCCUPATIONS”.

(*Op. cit*, pág. 705).

ensina que:

“Such discrimination (entre os já estabelecidos e os futuros pretendentes) may be a dictate of equity, and may even be demanded by a due regard for constitutional rights”.

(*ibi*)

O fato, entretanto, é que, na Constituição brasileira a equidade não é elevada a motivo capaz de autorizar a quebra do princípio da igualdade de todos deante da lei.

E quanto à hipótese precisa em exame — restrição ao comércio de bebidas — são tantos e em tão grande número as casas existentes em todo o Brasil, que a limitação, apenas para o futuro, não cerceria o mal que se procura evitar, pois que nos estabelecimentos que persistirem todos poderão beber e, pois, apenas, se melhorará a posição comercial dos então estabelecidos, afastando-se a concorrência dos futuros pretendentes.

Nessa hipótese, como ensina o mesmo FREUND:

“Where the effect of the exemption is that the evil will not be *sensible abated*, but simply be made more profitable to those who are pursuing it, the inequality of operation may constitute a fatal defect”. (*Op. cit.*, p. 709).

Verifica-se o outro prisma do problema a que êle mesmo se referiu anteriormente, à página 705:

“On the other hand, the exception should not go further than the equity of the case requires, or it may become *unconstitutional inequality*”.

XX) Não poderia, tão pouco, a União, regulando qualquer comércio, ditar regras à edilidade, para o fornecimento da licença municipal, pois que isto seria indevida intromissão em negócio da economia e da autonomia do município, como resulta expressa e evidentemente dos arts. 29, nr. II, letra "A" e 29 nr. II, da Constituição Federal.

\* \* \*

À vista do exposto, assim respondo os quesitos formulados:

Ao 1º) — O projeto, de início transcrito, exorbita, evidentemente, da competência estadual; e,

Ao 2º) — O mesmo projeto fere, evidentemente, o preceito do art. 141, § 1º, da *Constituição Federal*, assim como os demais que invoquei na parte motivadora da conclusão, especialmente o art. 28, II, letra "A".

Quanto, porém, ao art. 145, parece-me que não tem aplicação para a solução do caso, em que se trata de exercício de mero pretense *Poder de Polícia*, como penso ter demonstrado.

É o que me parece.

S. M. J.