

**PARECER Nº 263/2012 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 0109/11.**

Trata-se de projeto de decreto legislativo, de autoria do nobre Vereador José Américo, que visa sustar os efeitos dos artigos 1º e 2º, do Decreto Municipal nº 52.821, de 29 de novembro de 2011.

O referido Decreto Municipal revoga o Decreto Municipal nº 37.060, de 15 de setembro de 1997, que dispõe sobre a implantação de bolsão de comércio ambulante na Praça Salim Farah Maluf, em Santo Amaro.

A proposta merece prosperar.

O art. 14, inciso XIII, da Lei Orgânica do Município atribui à Câmara competência para sustar os atos normativos do Executivo que exorbitem do poder regulamentar. A instrumentalização do ato de sustação se dá por intermédio de decreto legislativo, uma vez que nos termos do art. 236 do Regimento Interno, esta é a proposição destinada a regular matéria que exceda os limites da economia interna do Legislativo.

Assim, o instrumento normativo utilizado para veicular a determinação de sustação do ato do Executivo tido como violador da competência legislativa desta Casa, é adequado aos fins a que se propugna, estando em consonância com as normas regimentais e com a própria definição jurídica do instrumento legal. Nestes termos, define o Supremo Tribunal Federal (STF) os limites do poder de sustação dos atos normativos que exorbitem o poder regulamentar:

A RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUALIFICA-SE COMO INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. - O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. - O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua "contra legem" ou "praeter legem", não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da Constituição da República e que lhe permite "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)". Doutrina. Precedentes (RE 318.873-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). (AC 1033 AgR-QO . Rel Ministro Celso de Mello) – grifo nosso.

Portanto, podem ser sustados tanto os decretos que sob o pretexto de dar cumprimento a uma lei inovem a ordem jurídica, quanto aqueles que autonomamente editados regulam matéria reservada à lei.

Uma vez estabelecida a adequação do ato normativo veiculador da ordem de sustação, cabe definir, in concreto, se o Decreto Municipal nº 52.821, de 29 de novembro de 2011, exorbitou dos limites de sua competência, devendo ser sustado.

Com efeito, não se pode olvidar que o citado Decreto Municipal afrontou princípios da Ordem Econômica, a qual se rege pelos princípios da livre concorrência, da livre iniciativa e da propriedade privada, embora seja permitida ao Estado, via de regra, a intervenção indireta, em que ele como agente regulador exerce as funções de fiscalização, incentivo e planejamento (art. 174, "caput", da Constituição Federal), deve este mesmo Estado pautar sua atuação levando em consideração outros princípios constitucionais igualmente importantes expressos no art. 170, dentre eles justamente o da busca do pleno emprego (art. 170, VIII).

Desta forma, o Decreto Municipal ao extinguir a área de comércio ambulante existente há mais de quatorze anos na Praça Salim Farah Maluf, de forma não fundamentada, afrontou o princípio da livre iniciativa e concorrência por impor a diminuição da concorrência na região sem propor alternativas que visem à diminuição do impacto tanto aos ambulantes quanto aos consumidores da região, além de afrontar o princípio da busca do pleno emprego, como esclarece Eros Grau, citando Celso Antônio Bandeira de Mello:

Política Econômica que conduz, cientemente, à retração na oferta de emprego produtivo implica frontal contradição ao art. 160, V (cuidava-se do inciso VI, em verdade) – que subordina a ordem econômica e social ao princípio da expansão das oportunidades de emprego produtivo. Trabalhador prejudicado por ela pode propor, com base naquele preceptivo, ação anulatória dos atos administrativos que diretamente concorrem para o resultado proibido. (In: A ordem econômica na Constituição de 1988. 12ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2007)

Destaque-se também, que a normatização do comércio regular, do comércio ambulante, conforme o inciso VI, do art. 160 da Lei Orgânica do Município de São Paulo deve se dar de forma a não causar prejuízo às partes envolvidas, o que não ocorreu no presente caso, visto que como informa a justificativa de fls. 02 mais de 270 (duzentos e setenta) ambulantes trabalhavam no local e que não houve no Decreto medida que visasse a diminuição e a eliminação do prejuízo causado a estes ambulantes.

Desta forma, vê-se nitidamente que o Executivo exorbitou de seu poder regulamentar ao infringir diversas garantias Constitucionais, merecendo ser sustado.

Pelo exposto, somos PELA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 21/03/2012.

ARSELINO TATTO - PT - PRESIDENTE

ABOU ANNI - PV - RELATOR

AURÉLIO MIGUEL - PR

CELSO JATENE - PTB

DALTON SILVANO - PV

FLORIANO PESARO - PSDB

JOSÉ AMÉRICO - PT

MARCO AURÉLIO CUNHA - PSD