

PARECER Nº 500/2010 DA COMISSÃO DE CONSTITUÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 541/2001.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador Eliseu Gabriel, que visa obrigar as instituições bancárias, administradoras de shopping centers, lojas e demais instituições estabelecidas na cidade de São Paulo a conceder, no mínimo, a primeira hora de estacionamento gratuitamente.

Segundo a propositura, ficam dispensados do pagamento da primeira hora de estacionamento os clientes desses estabelecimentos que comprovarem o uso de serviços e/ou a aquisição de produtos.

Retorna para nova apreciação desta Comissão, com fundamento no art. 72 do Regimento Interno desta Casa, em razão da aprovação do RPS 07-04/2009, em 07 de abril deste ano, fundamentado na alteração do disposto no inc. IV, do § 2º, do art. 37 da LOM de São Paulo.

A iniciativa foi considerada inconstitucional e ilegal, entendimento a ser mantido, conforme se demonstrará.

Com efeito, o projeto configura indevida ingerência do Poder Público no âmbito da atividade econômica privada, com ofensa aos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência.

Do fundamento da livre iniciativa decorre a primazia do particular em relação ao Estado na condução das atividades econômicas.

Ao Estado cabe, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este meramente indicativo para o setor privado (CF, artigo 174).

Consoante ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho (in "Direito Constitucional Econômico", Ed. Saraiva, 1990), a interpretação do artigo 174 à luz dos princípios estabelecidos no artigo 170 da CF, leva à conclusão que o ordenamento constitucional admite a ingerência estatal para reprimir o abuso do poder econômico, que afasta a livre concorrência, e o lucro arbitrário, cabendo-lhe "planejar a economia, incentivar e fiscalizar a atuação privada, para normatizar e regular a economia".

A propositura não se fundamenta em nenhuma atuação estatal no sentido de fiscalizar, incentivar ou planejar a atividade econômica, tendo em vista a manutenção do princípio da livre concorrência e a repressão ao abuso do poder econômico.

Não há no caso livre concorrência que precise ser mantida ou abuso do poder econômico que precise ser reprimido porque ao particular cabe a escolha; usufruem desses estacionamentos aqueles que assim o desejarem, na medida de suas possibilidades e interesses.

Por fim cumpre observar ainda que segundo o doutrinador José Afonso da Silva¹, "incentivo, como função normativa e reguladora da atividade econômica pelo Estado, traz a idéia do Estado promotor da economia. É o velho fomento, conhecido dos nossos ancestrais, que consiste em proteger, estimular, promover, apoiar, favorecer e auxiliar, sem empregar meios coativos, as atividades particulares que satisfaçam necessidades ou conveniências de caráter geral".

Note-se que a propositura, ao simplesmente obrigar a gratuidade da primeira hora dos estacionamentos dos estabelecimentos que especifica, não pode ser caracterizada como incremento da função incentivo estatal porque ela pressupõe o favorecimento de atividades particulares que satisfaçam necessidades ou conveniências de caráter geral sem o emprego de meios coativos, o que não ocorre no caso em comento.

Cumpre ressaltar, ainda, que as disposições que constam da proposta extrapolam o poder de polícia administrativa do Município.

Como ensina Hely Lopes Meirelles, "poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado (...) Os limites do poder de polícia administrativa são demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo, assegurados na Constituição (art. 5º)" (in "Direito Municipal Brasileiro", Ed. Malheiros, 6ª ed., págs. 340 e 343). Tal conciliação deve ocorrer, por óbvio, não só com os direitos individuais, mas também com os demais princípios expressos na Carta Magna, dentre eles os constantes do art. 170, mais especificamente aquele que assegura a livre concorrência (IV) e o livre exercício da atividade econômica (parágrafo único). Por fim, certo é que a propositura, ao não prever sanção pelo seu descumprimento, acaba por criar norma sem as mínimas condições de efetividade, razão pela qual somos,

PELA ILEGALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 12/05/2010

Ítalo Cardoso – PT - Presidente

Abou Anni – PV – Relator

Agnaldo Timóteo – PR

Carlos A. Bezerra Jr. – PSDB

Florian Pesaro – PSDB

Gabriel Chalita – PSB

João Antonio – PT

Kamia – DEM

1 In Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 11ª Ed., p. 738.