

PARECER Nº 503/2010 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 1312/95.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do nobre Vereador Wadih Mutran, que dispõe sobre a obrigatoriedade das fábricas de cigarros situadas no Município de São Paulo de construir e manter em pleno funcionamento hospitais destinados a pacientes portadores de doenças causadas pelo consumo de cigarros.

Retorna para nova apreciação desta Comissão, com fundamento no art. 72 do Regimento Interno desta Casa, em razão da aprovação do RPS 07-/4/2009, em 07 de abril deste ano, fundamentado na alteração do disposto no inciso IV, do § 2º, do art. 37 da Lei Orgânica Municipal.

A iniciativa foi considerada inconstitucional e ilegal, entendimento a ser mantido, apesar das nobres intenções de seu autor, como veremos a seguir.

Em que pese a relevante preocupação da Nobre Edil com a saúde dos consumidores de cigarros, a propositura vai além do permitido pela Lei Orgânica em seu art. 160, que estabelece os limites do exercício do poder de polícia conferido ao Poder Público Municipal, posto que não há justificativa técnica, condizente com o ônus imposto, para a pretensão nela esboçada.

O projeto consubstancia indevida ingerência do Poder Público no âmbito da atividade econômica privada, com ofensa aos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência.

Com efeito, a ordem econômica e financeira formulada pela Constituição Federal de 1988, tem por fundamento básico a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, a fim de assegurar a todos existência digna (art. 170, caput e art. 1º, inciso IV), decorrendo do fundamento da livre iniciativa 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, art. 174).

Consoante ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹, a interpretação do artigo 174 à luz dos princípios estabelecidos no artigo 170 da Carta Magna, 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”.

O presente projeto não tem por fundamento qualquer 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.

Ressalta-se, contudo, que no exercício de seu poder de polícia, pode o Município disciplinar as atividades econômicas exercidas em seu território, tendo em vista a ordenação territorial, a garantia do bem-estar da população, a manutenção do equilíbrio do meio ambiente, a observância das normas urbanísticas de segurança, higiene e qualidade de vida dos seus cidadãos, como preleciona Hely Lopes Meirelles²:

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.

[...] As liberdades admitem limitações e os direitos pedem condicionamento ao bem-estar social. Essas restrições ficam a cargo da polícia administrativa. Mas sob a invocação do poder de polícia não pode a autoridade anular as liberdades públicas ou aniquilar os direitos fundamentais do indivíduo...

[...] 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).

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 (inciso IV), o livre exercício da atividade econômica (parágrafo único), de onde decorre a primazia do particular em relação ao Estado na condução das atividades econômicas, e no mesmo patamar a proteção ao consumidor (inciso V).

Desse modo, considerando a licitude na fabricação e comercialização do produto em referência, desde que observadas as normas técnicas de segurança, além das restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos presentes na Lei Federal nº 9.294, de 15 de julho de 1996, não há meios de se implementar o pretendido pela proposição sem ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica.

Todavia, considerando que a defesa do consumidor também se revela um dos princípios que nortearão o desenvolvimento da atividade econômica, caso ocorra algum dano à saúde do consumidor quando do consumo excessivo de cigarros, já existe respaldo assegurado pelo Código de Defesa do Consumidor, em especial a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos, presente no art. 12 e seguintes.

Ante o exposto, somos PELA INCONSTITUCIONALIDADE E 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

Kamia – DEM – Relator

Agnaldo Timóteo – PR - contrário

Carlos A. Bezerra Jr. – PSDB

Florian Pesaro – PSDB

Gabriel Chalita – PSB

João Antonio – PT

Jamil Murad – PCdoB

1 In, Direito Constitucional Econômico, Ed. Saraiva, 1990.

2 In, Direito Municipal Brasileiro. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 480, 483 e 484.