

PARECER Nº 531/2006 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O
PROJETO DE LEI Nº 27/06

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Gilson Barreto, que visa dispor sobre a regularização da venda de acarajé no Município de São Paulo.

Segundo a propositura, as interessadas no exercício da atividade de venda do acarajé, intituladas "Baianas do Acarajé", deverão requerer ao órgão competente do Executivo a concessão da permissão de uso, comprovada a participação em curso básico de higienização e armazenamento dos alimentos.

O projeto prevê ainda que o valor do preço anual da permissão e a forma de seu pagamento, bem como os locais permitidos para a produção e comercialização do acarajé, serão determinados pelo Executivo.

A matéria refere-se, pois, à utilização de bens de uso comum do povo (vias e logradouros públicos), que por se vincularem ao acervo de bens municipais, são administrados pelo Chefe do Executivo, consoante preceitua o art. 111, da Lei Orgânica do Município. O referido preceptivo legal é vazado nos seguintes termos: "Art. 111. Cabe ao Prefeito a administração dos bens municipais, respeitada a competência da Câmara Municipal quanto àqueles utilizados em seus serviços."

O poder de administrar confere ao seu titular a prerrogativa de estabelecer a forma e o modo de utilização da coisa, segundo os fins a que se destina, sem a interferência de terceiros, a quem não foi conferido tal poder de gestão.

Desta forma, não cabe a este Legislativo interferir em atividade de competência exclusiva do Executivo, determinando o modo pelo qual as vias ou logradouros públicos poderão ou não ser exploradas pelos particulares para a venda de produtos alimentícios. A lei, na espécie, é de iniciativa privativa do Executivo sob pena de violação da esfera de atuação reservada àquele Poder pela Lei Orgânica do Município (art. 111 da LOM).

Importa ressaltar que a Lei Municipal nº 12.614, de 04/05/1998, análoga à presente propositura, uma vez que igualmente dispunha sobre uso de logradouros públicos, tratando de estacionamento de veículos em vias públicas e dispensando motoristas de táxi do uso de cartões de zona azul, foi considerada inconstitucional pelo E. Tribunal de Justiça do Estado, tendo o Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade, em seu voto, asseverado que:

"Conclui-se que a zona azul destina-se a regulamentar o estacionamento em vias públicas, bens de uso comum do povo, que não pertencem aos entes políticos, mas são por eles geridos. O Município determina em quais locais em que permite o estacionamento, limitado tanto pela cobrança como pelo prazo possível, o que faz com que haja uma rotatividade de vagas – possibilitando o uso de todos – e reduz sua procura (ao efetuar uma cobrança, apenas para determinados locais).

Evidentemente, tanto o valor dessa cobrança como a determinação dos locais em que será instituída a zona azul são matérias tipicamente de bens públicos; a lei a seu respeito, portanto, é de iniciativa privativa do Prefeito Municipal. E, sendo objeto da lei impugnada exatamente a isenção, ainda que parcial, dessa cobrança, patente a invasão de competência do Executivo." 1

Ante todo o exposto, a propositura viola o art. 111 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, bem como o art. 2º da Constituição Federal, o art. 5º da Constituição Estadual e o art. 6º da Lei Orgânica do Município que estabelecem o princípio da independência e harmonia entre os Poderes do Estado.

Deve ser salientado que já é entendimento pacífico em nossa jurisprudência que nem mesmo a sanção tem o condão de afastar a inconstitucionalidade formal decorrente do vício de iniciativa (Adin nº 13.882-0, TJESP; Adin nº 1.070, STF, j. 23.11.94).

Ante o exposto, somos pela INCONSTITUCIONALIDADE e ILEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 24/5/06
João Antonio – Presidente
João Antonio – Presidente (Voto de Qualidade)
Ademir da Guia

Donato
Jooji Hato

VOTO VENCIDO DO RELATOR VEREADOR JORGE BORGES DA COMISSÃO DE
CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 27/06

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Gilson Barreto, que visa dispor sobre a regularização da venda de acarajé no Município de São Paulo.

Segundo a propositura, as interessadas no exercício da atividade de venda do acarajé, intituladas "Baianas do Acarajé", deverão requerer ao órgão competente do Executivo a concessão da permissão de uso, comprovada a participação em curso básico de higienização e armazenamento dos alimentos.

O projeto prevê ainda que o valor do preço anual da permissão e a forma de seu pagamento, bem como os locais permitidos para a produção e comercialização do acarajé, serão determinados pelo Executivo.

Sob o aspecto jurídico nada obsta o prosseguimento do presente projeto de lei que encontra fundamento no Poder de Polícia e não esbarra no disposto pelo art. 111 da Lei Orgânica Municipal.

A exemplo da Lei nº 12.736/98 – que regula a comercialização do sanduíche denominado cachorro quente – conhecida como lei dos dogueiros, o que se pretende é instituir uma nova forma de uso das vias e logradouros públicos, distinta das regulamentadas pela Lei nº 11.039/91 que disciplina o exercício do comércio ou prestação de serviços ambulantes nas vias e logradouros públicos.

Cumpra observar ainda que a propositura não objetiva dispor concretamente sobre a permissão de uso para a venda de acarajé, pelo contrário, o que ela pretende é estabelecer parâmetros a serem observados pelo Executivo caso ele decida efetivar a permissão concretamente.

Reza a Lei Orgânica, em seu art. 114:

"Art. 114. O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito mediante concessão, permissão ou autorização, conforme o caso, e o interesse público devidamente justificado, o exigir.

§ 1º A concessão administrativa dos bens públicos de uso especial e dominiais dependerá de lei e concorrência, e far-se-á mediante contrato, sob pena de nulidade do ato.

(...)

§ 4º A permissão, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será sempre por tempo indeterminado e a título precário, formalizada através de decreto;

§ 5º A autorização que poderá incidir sobre qualquer bem público, será feita por portaria, para atividades ou usos específicos e transitórios ...".

Do supra-exposto observa-se que ao Prefeito competirá decidir, segundo seus critérios de conveniência e oportunidade, se possibilitará, ou não, a utilização de bem público por terceiros, na forma de concessão, permissão ou autorização de uso, formalizadas por meio de lei, decreto e portaria, respectivamente.

Ressalte-se, entretanto, que embora caiba ao Prefeito possibilitar, concretamente, a utilização de bem público por terceiros, nas formas previstas acima, não há nada que impeça o legislador de estabelecer normas genéricas e abstratas norteadoras desses institutos.

Com efeito, segundo ensinamento do ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles (in Estudos e Pareceres de Direito Público, Ed. RT, 1984, pág. 24), é justamente esse o papel da Câmara:

"Em conformidade com os preceitos constitucionais pertinentes, a atribuição primordial da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes, no que afeta aos interesses locais, ao passo que a do Prefeito é a Executiva, compreendendo a função governamental, exercida através de atos políticos, e a administrativa, mediante atos administrativos aqueles e estes concretos e específicos ...

Em conclusão, a Câmara não administra e muito menos governa o Município, mas apenas estabelece normas de administração, reguladoras da atuação administrativa do Prefeito. É nisso exatamente que reside a marca distintiva entre a função normativa da Câmara e a atividade executiva do Prefeito: o Legislativo atua como poder regulatório, genérico e abstrato. O Executivo transforma os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração" (grifos nossos)
E mais, segundo disposto no art. 160 da Lei Orgânica Municipal:

“Art. 160. O Poder Municipal disciplinará as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, cabendo-lhe, quanto aos estabelecimentos comerciais, industriais, de serviços e similares, dentre outras, as seguintes atribuições:

I – conceder e renovar licenças para instalação e funcionamento;

II – fixar horários e condições de funcionamento;

...”.

A propositura encontra fundamento ainda no chamado Poder de Polícia assim definido pelo 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 tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.”

Sobre o tema, ensina Hely Lopes Meirelles, "compete ao Município a polícia administrativa das atividades urbanas em geral, para a ordenação da vida da cidade. Esse policiamento se estende a todas as atividades e estabelecimentos urbanos, desde a sua localização até a instalação e funcionamento ... Para esse policiamento deve o Município indicar o proceder do administrado, regulamentar a fiscalização e cobrar as taxas estabelecidas por lei. Nessa regulamentação se inclui a fixação de horário do comércio em geral e das diversificações para certas atividades ou estabelecimentos, bem como o modo de apresentação das mercadorias, utilidades e serviços oferecidos ao público". (in "Direito Municipal Brasileiro", 6ª ed., Ed. Malheiros, págs. 370,371).

Por se tratar de matéria sujeita ao quórum de maioria simples para deliberação, é dispensada a votação em Plenário, cabendo tal prerrogativa às Comissões Permanentes, na forma do art. 46, X, do Regimento Interno desta Casa.

O projeto encontra fundamento no art. 30, I, da CF e nos arts. 13, I e 160, II, da Lei Orgânica do Município e no chamado Poder de Polícia, razão pela qual somos, PELA LEGALIDADE.

Visando adequar a proposta à melhor técnica de elaboração legislativa e ainda para fixar a multa em reais, tendo em vista a extinção da UFIR, propomos o seguinte Substitutivo:

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº PL 0027/06

Dispõe sobre a regularização da venda de acarajé no Município de São Paulo, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo D E C R E T A :

Art. 1º Fica permitida no Município de São Paulo a comercialização em logradouros públicos de acarajé por vendedoras autônomas, obedecidas as disposições desta lei.

Parágrafo único. Para efeitos fiscais a atividade prevista no “caput” deste artigo deve ser classificada nos moldes de seu registro no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN com a denominação de “Ofício das Baianas de Acarajé”.

Art. 2º As interessadas no exercício da atividade prevista nesta lei deverão requerer ao órgão competente do Executivo a concessão da permissão de uso, comprovando a participação em curso básico de higienização e armazenamento dos alimentos.

Parágrafo único. As “Baianas de Acarajé”, no exercício da atividade, usarão a indumentária característica como elemento de identificação desse ofício, mantendo-se a tradição.

Art. 3º O valor do preço anual da permissão e a forma de seu pagamento, bem como os locais permitidos para o estacionamento dos veículos serão determinados pelo Executivo.

Art. 4º São deveres do permissionário:

I - obediência às condições mínimas de higiene impostas pelo órgão competente do Executivo;

II - afixação do termo de permissão de uso, do comprovante de pagamento do preço anual da permissão e da lista de preços dos produtos vendidos em local visível do veículo.

Art. 5º Serão credenciados para o exercício da atividade prevista nesta lei a permissionária, sua família e um ajudante.

Art. 6º Qualquer infração ao disposto nesta lei importará na aplicação da multa de R\$ 170,00 (cento e setenta reais), elevada ao dobro na reincidência.

Parágrafo único. A multa de que trata o caput deste artigo será atualizada anualmente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, acumulada no exercício anterior, sendo que, no caso de extinção deste índice, será adotado outro índice criado pela legislação federal e que reflita a perda do poder aquisitivo da moeda.

Art. 7º Fica estabelecido o prazo de 120 (cento e vinte) dias para o cumprimento do disposto nesta lei, contados a partir de sua publicação.

Art. 8º Esta lei será regulamentada pelo Executivo no prazo de 90 (noventa) dias a contar de sua publicação.

Art. 9º As despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 10. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 24/5/06

João Antonio – Presidente (contrário)

João Antonio – Presidente (contrário - Voto de Qualidade)

Jorge Borges – Relator

Ademir da Guia (contrário)

Carlos A. Bezerra Jr. (abstenção)

Donato (contrário)

Farhat (abstenção)

Jooji Hato (contrário)

Kamia (abstenção)

Tião Farias (abstenção)