PUBLICADO DOC 28/11/2009, PÁG. 168

PARECER Nº 947/2009 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O **PROJETO DE LEI Nº 0313/09.**

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Antonio Carlos Rodrigues, que dispõe sobre a proibição do uso de aparelhos de som, portáteis ou instalados em veículos automotores estacionados, nas vias e logradouros públicos, nos horários e nas condições que estabelece.

Sob o aspecto formal, nada obsta a tramitação do projeto, eis que a propositura foi apresentada no regular exercício da competência legislativa desta Casa, com fulcro nos artigos 13, inciso I, e 37, caput, ambos da Lei Orgânica do Município.

Por outro lado, trata-se de típica manifestação do poder de polícia administrativa, como será demonstrado.

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello1, poder de polícia é a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção ("non facere") a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo.

Entende-se que o efetivo exercício do poder de polícia reclama, a princípio, medidas legislativas que servirão de base para uma futura atuação concreta da Administração nessa condição, razão pela qual é comum afirmar que a polícia administrativa se desdobra em uma competência legislativa e uma competência administrativa, como entende, também, Marçal Justen Filho2, nesses termos:

O chamado poder de polícia se traduz, em princípio, em uma competência legislativa. [...] Até se poderia aludir a um poder de polícia legislativo para indicar essa manifestação da atuação dos órgãos integrantes do Poder Legislativo, em que a característica fundamental consiste na instituição de restrições à autonomia privada na fruição da liberdade e da propriedade, caracterizando-se pela imposição de deveres e obrigações de abstenção e de ação. Usualmente, a lei dispõe sobre a estrutura essencial das medidas de poder de polícia e atribui à Administração Pública competência para promover a sua concretização. (grifamos)

Poder-se-ia afirmar, sob outro aspecto, que a ampliação do âmbito de incidência da lei que ora se intenta configuraria uma violação ao direito de utilização de aparelhos sonoros em veículos estacionados.

Consoante se verifica da definição de poder de polícia transcrita, tal limitação incide sobre o próprio valor abstratamente considerado, no caso a liberdade, consagrado constitucionalmente, sendo que a expressão direito à liberdade já assume contornos distintos, porquanto a limitação administrativa, proveniente sempre de lei, já integra sua essência, sua definição, já indica o modo de seu exercício.

Nesse exato sentido, é a definição de Celso Antonio Bandeira de Mello3:

Convém desde logo observar que não se deve confundir liberdade e propriedade com direito de liberdade e direito de propriedade. Estes últimos são expressões daquelas, porém tal como admitidas em um dado sistema normativo. Por isso, rigorosamente falando, não há limitações administrativas ao direito de liberdade e ao direito de propriedade – é a brilhante observação de Alessi –, uma vez que estas simplesmente integram o desenho do próprio perfil do direito. São elas, na verdade, a fisionomia normativa dele. Há, isto sim, limitações à liberdade e à propriedade.

[...] Portanto, as limitações ao exercício da liberdade e da propriedade correspondem à configuração de sua área de manifestação legítima, isto é, da esfera jurídica da liberdade e da propriedade tuteladas pelo sistema. (grifou-se)

Estar-se-ia diante de uma ilegalidade se, através da atuação legislativa, ocorresse o sacrifício total do direito à utilização de aparelhos sonoros no interior de veículos automotores, de modo a tornar inviável o seu exercício, o que não se verifica no presente caso, considerando que há apenas uma restrição em determinados locais e horários, própria da essência do poder de polícia.

Da mesma forma, preleciona Hely Lopes Meirelles4:

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...

Desse modo, sob o estrito aspecto jurídico, denota-se que o projeto em tela regula aspecto inserido no âmbito da competência legislativa do poder de polícia, uma vez que apenas traça o contorno do direito à utilização de aparelhos sonoros no interior de veículos automotores e não implicou o sacrifício total do exercício do direito em questão, apenas delineou esse direito.

Por outro lado, a Lei nº 11.804, de 19 de junho de 1995, dispõe sobre avaliação da aceitabilidade de ruídos, visando o conforto da comunidade, incluindo na proibição as fontes móveis e automotoras (art. 3º); a Lei nº 11.501, de 11 de abril de 1994, alterada pelas Leis nº 11.631, de 21 de julho de 1994, nº 11.944, de 04 de dezembro de 1995, nº 11.986, de 16 de janeiro de 1996, dispõe sobre o controle e a fiscalização das atividades que gerem poluição sonora e impõe as respectivas penalidades, o que de forma alguma impede a edição de lei especial para atender a uma situação determinada, qual seja, o uso de aparelhos de som de qualquer natureza e tipo, portáteis ou instalados em veículos automotores estacionados, nas vias e logradouros públicos do Município de São Paulo, quando o som emitido for igual ou superior a 50 (cinqüenta) decibéis, calculado a 2 (dois) metros da fonte de emissão

Impõe-se, todavia, a manifestação da Comissão de mérito pertinente quanto à conveniência e oportunidade da pretensão.

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

Ante o exposto somos,

PELA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, 23/9/09

Ítalo Cardoso – PT – Presidente
Agnaldo Timóteo – PR – Relator
Abou Anni – PV
Celso Jatene – PTB
Gilberto Natalini – PSDB
João Antonio – PT
José Olímpio – PP
Kamia – DEM

1 In, Curso de Direito Administrativo. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p.809.
2 In, Curso de Direito Administrativo. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 469.
3 Ob. Cit. P. 805 e 807.
4.In, Direito Municipal Brasileiro. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 483.