



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 980/2018 DA COMISSÃO DE CONSTITUÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0823/17.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do nobre Vereador Ricardo Teixeira, que dispõe sobre a autorização ao Executivo para a instalação de sanitários unissex em todos os estabelecimentos comerciais, estudantis e repartições públicas e dá outras providências.

De acordo com a justificativa, a instalação de sanitários unissex garante os direitos à diversidade da população paulistana.

Apesar de seus inúmeros méritos, do ponto de vista jurídico, o projeto é inconstitucional e não reúne condições para prosseguir em tramitação, porque configura indevida ingerência do Poder Público no âmbito da atividade econômica privada, com ofensa aos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência. De outro lado, o Precedente Regimental nº 02/93 reconheceu a inconstitucionalidade de leis autorizativas impróprias, quais seja, aquelas em que o Legislativo concede ao Executivo uma autorização, sem que este a tenha pedido.

Do fundamento da livre iniciativa decorre a liberdade do particular em relação ao Estado na condução das atividades econômicas, a este competindo, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este meramente indicativo para o setor privado, nos termos do artigo 174 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Consoante ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho (in "Direito Constitucional Econômico", Ed. Saraiva, 1990), a interpretação do artigo 174 da Constituição da República à luz dos princípios estabelecidos no seu artigo 170, 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".

Nesse passo, o Estado se apresenta como agente normativo e regulador da atividade econômica, compreendendo, para tanto, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, caracterizando, nas lições de José Afonso da Silva (in Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 11ª Ed., p. 738), "o Estado regulador, o Estado promotor e o Estado planejador da atividade econômica".

No presente caso concreto, não há livre concorrência que precise ser mantida ou abuso do poder econômico que precise ser reprimido, mas apenas a criação de um ônus a todos os proprietários de estabelecimentos comerciais, sem qualquer distinção quanto a tamanho do estabelecimento ou número de clientes diários.

Além disso, ao obrigar a instalação dos citados banheiros também em todas as repartições públicas o projeto esbarra nos arts. 37, § 2º, inciso IV, e 70, inciso XIV, ambos da Lei Orgânica Municipal, segundo os quais a matéria aqui versada é de competência privativa do Sr. Prefeito, pois institui medida atinente à organização administrativa.

Segundo Odete Medauar, organização administrativa engloba preceitos relativos à "divisão em órgãos, vínculo entre órgãos, distribuição de competências entre os órgãos, administração direta, administração indireta etc" (In "Direito Administrativo Moderno", Ed. RT, 2ª ed., pág. 31).

A matéria já foi objeto de análise pelo STF:

ADI 2.840-5/ESPÍRITO SANTO

É firme nesta Corte o entendimento de que compete exclusivamente ao Chefe do Executivo a iniciativa das leis que disponham sobre remuneração de pessoal, organização e funcionamento da Administração. O desrespeito a esta reserva, de observância obrigatória pelos Estados-membros por encerrar corolário ao princípio da independência dos Poderes, viola o art. 61, § 1º, II, a e e da Constituição Federal. Precedentes: ADI 2.646, Maurício Correa, ADI 805, Sepúlveda Pertence, ADI 774, Celso de Mello, ADI 821, Octavio Gallotti e ADI 2186-MC, Maurício Correa)

Assim, o projeto viola o princípio da Independência e Harmonia entre os Poderes, consagrado pelos artigos 2º da Constituição Federal, 5º da Constituição Estadual e 6º da Lei Orgânica Municipal.

Ademais, cumpre observar que a propositura estabelece uma autorização para o Executivo, consubstanciando-se em lei autorizativa imprópria. Com efeito, tal autorização não se mostra suficiente para afastar a inconstitucionalidade, pois, nos termos das lições de SERGIO RESENDE DE BARROS (Cf. 'Leis Autorizativas', Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, São Paulo, v. 29, pp. 259-267, 2000), a pretensa autorização não lhe retira a inconstitucionalidade, ante a invasão de competência material do Poder Executivo, entendimento este pacificamente acolhido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ADI 2044655-04.2015.8.26.0000, j. 12/08/2015, a título de ilustração).

Nesse sentido é o Precedente Regimental nº 02/93 que, fundamentado na violação do Princípio da Separação entre os Poderes, concluiu pela necessidade de restituir os projetos autorizativos impróprios ao autor, nos termos do art. 212, inciso I, do Regimento Interno.

Por derradeiro, observe-se que a proposta demanda ato material para sua implementação, sendo inviável a criação de despesas para o Executivo sem a indicação dos recursos disponíveis, sob pena de contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de março de 2000), em especial os artigos 16 e 17.

Oportuna, por fim, é a manifestação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Adin nº 155.336-0/0, neste aspecto:

Importante ressaltar, ainda, que nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos, nos termos do art. 25 da Constituição Paulista (JTJ-SP, 266/503, 268/500 e 284/410).

É o que ocorre no caso em questão, como se vê no art. 5º da lei impugnada (fls. 10), que não indica os valores destinados aos gastos dela decorrentes, apenas mencionando que as despesas decorrentes da execução correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

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 20/06/2018.

Aurélio Nomura - PSDB - Presidente

André Santos - PRB - Relator

Caio Miranda Carneiro - PSB

Celso Jatene - PR

Cláudio Fonseca - PPS

Edir Sales - PSD

João Jorge - PSDB

Reis - PT

Sandra Tadeu - DEM

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 21/06/2018, p. 105

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.camara.sp.gov.br.