

**PARECER Nº 1015/2005 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0346/05.**

Trata-se de Projeto de Lei, de autoria do Nobre Vereador Wadih Mutran, que visa obrigar todos motéis e hotéis instalados no Município de São Paulo a distribuírem, gratuitamente, no mínimo, duas camisinhas para cada usuário, sendo que tais estabelecimentos deverão ainda afixar placas informativas, dentro dos quartos, que alertem sobre a necessidade de seu uso, bem como de que sua distribuição será gratuita.

Nada obsta o prosseguimento da propositura.

Note-se que a proteção e a defesa da saúde é matéria da competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, XII, da CF) e também dos Municípios, já que a eles lhes é dado suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II, da CF).

Nesse sentido é, inclusive, a lição de Fernanda Dias Menezes de Almeida<sup>1</sup> para quem “a competência conferida aos Estados para complementarem as normas gerais da União não exclui a competência do Município de fazê-lo também. Mas o Município não poderá contrariar nem as normas gerais da União, o que é óbvio, nem as normas estaduais de complementação, embora possa também detalhar estas últimas, modelando-as mais adequadamente às particularidades locais”. O projeto encontra fundamento ainda no art. 196 da Constituição Federal, segundo o qual “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença ...”.

Assim, certo é que o Município, ao determinar que os motéis e hotéis instalados no Município de São Paulo procedam a distribuição gratuita de preservativos bem como a afixação de placas informativas dentro dos quartos, nada mais estará fazendo que cumprir seu dever de, no exercício do poder de fiscalizar as atividades desenvolvidas em seu território, inserto no art. 160 da Lei Orgânica, fazer observar o texto constitucional.

Por se tratar de matéria sujeita ao quorum da maioria simples para deliberação, fica dispensada a votação em Plenário, salvo recurso de 1/10 dos membros da Casa, nos termos do art. 46, X, do Regimento Interno.

Por todo o exposto somos,

PELA LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 31/8/05

Carlos A. Bezerra Jr.

Jooji Hato

José Américo

Kamia

Russomanno

Soninha

((NG))VOTO VENCIDO DO RELATOR VEREADOR GILSON BARRETO E DOS VEREADORES AURÉLIO MIGUEL E CELSO JATENE DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº0346/05((CL))

Trata-se de Projeto de Lei, de autoria do Nobre Vereador Wadih Mutran, que visa obrigar todos motéis e hotéis instalados no Município de São Paulo a distribuírem, gratuitamente, no mínimo, duas camisinhas para cada usuário, sendo que tais estabelecimentos deverão ainda afixar placas informativas, dentro dos quartos, que alertem sobre a necessidade de seu uso, bem como de que sua distribuição será gratuita.

Apesar do alto mérito de seu conteúdo, que pretende estabelecer uma relevante medida para a preservação da saúde da população, o projeto não pode prosperar, pois consubstancia indevida ingerência do Poder Público no âmbito de uma atividade econômica privada lícita que é a atividade hoteleira. A propositura ofende o princípio constitucional da livre iniciativa e impõe um ônus ao particular não aceitável pela ordem econômica e financeira estabelecida pela Constituição Federal de 1988 e que tem por fundamento básico a valorização do trabalho humano e a

livre iniciativa, a fim de assegurar a todos existência digna (Constituição Federal, art. 170, caput e art. 1º, IV).

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, art. 174).

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

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.

Assim sendo, se o proprietário de algum estabelecimento comercial ou de prestação de serviços achar conveniente, por razões mercadológicas e concorrenciais, que seu estabelecimento ofereça camisinhas, gratuitamente, aos fregueses, não há problema. Porém, impor o Poder Público tal obrigação indistintamente a todos, não é possível sem violação aos princípios constitucionais supra-citados, insculpidos no art. 170, "caput" e inciso IV da Constituição Federal.

Cumpram 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 todo o exposto, somos

PELA ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 31/8/05

Celso Jatene – Presidente

Gilson Barreto – Relator

Aurélio Miguel

Carlos A. Bezerra Jr. (contrário)

Jooji Hato (contrário)

José Américo (contrário)

Kamia (contrário)

Russomanno (contrário)

Soninha (contrário)