



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 1407/2018 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0784/17.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Dalton Silvano, que dispõe sobre medidas voltadas à garantia do direito de acesso a informação adequada, em favor de consumidores com deficiência auditiva e/ou visual, frequentadores de supermercados, hipermercados, atacadões e similares estabelecidos no Município de São Paulo.

O projeto estabelece prazo de 12 (doze) meses, a contar da entrada em vigor da lei, para serem realizados estudos e levantamentos sobre a demanda de atendimento especializado por pessoas com deficiência auditiva e/ou visual, frequentadoras desses estabelecimentos. Os resultados dos estudos e levantamentos realizados deverão ser submetidos às autoridades municipais competentes e confrontados com dados de que disponha o Poder Público, especialmente aqueles relacionados a reclamações de consumidores com deficiência, registradas perante a Coordenadoria de Defesa do Consumidor - PROCON Paulistano e outros serviços de defesa do consumidor.

Segundo o projeto, as autoridades municipais deverão avaliar as medidas propostas, assim como eventuais estudos e levantamentos realizados por entidades da sociedade civil.

E por fim, a sociedade civil, por meio de entidades especialmente voltadas à defesa de pessoas com deficiência, poderá realizar estudos e levantamentos próprios ou colaborar com os estudos e levantamentos a cargo dos estabelecimentos comerciais.

Segundo a justificativa, a proposta objetiva possibilitar que pessoas com deficiência auditiva e/ou visual tenham maior autonomia, mobilidade e qualidade de vida quando frequentarem estabelecimentos, como supermercados, hipermercados e atacadões.

Não obstante o nobre propósito de seu autor, a propositura não reúne condições para prosseguir em tramitação, consoante será demonstrado.

Inicialmente, importante esclarecer que o projeto acaba por extrapolar o interesse local, tendo em vista que disciplina o tema do direito do consumidor, para a qual a União é detentora da competência legislativa, em termos gerais:

"Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

V - produção e consumo;"

A competência municipal para legislar sobre direito do consumidor deve-se ater à disciplina do interesse local, no qual não está inserida a matéria do presente projeto. Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para caso semelhante:

"Lei 14.861/2005 do Estado do Paraná. Informação quanto à presença de organismos geneticamente modificados em alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano e animal. Lei federal 11.105/2005 e Decretos 4.680/2003 e 5.591/2005. Competência legislativa concorrente para dispor sobre produção, consumo e proteção e defesa da saúde. Art. 24, V e XII, da CF. (...) Ocorrência de substituição - e não suplementação - das regras que cuidam das exigências, procedimentos e penalidades relativos à rotulagem informativa de produtos transgênicos por norma estadual que dispôs sobre o tema de maneira igualmente abrangente. Extrapolação, pelo legislador estadual, da autorização constitucional voltada para o preenchimento de lacunas acaso verificadas na legislação federal. Precedente: ADI 3.035,

rel. min. Gilmar Mendes, DJ de 14-10-2005." (ADI 3.645, rel. min. Ellen Gracie, j. 31-5-2006, P, DJde 1º-9-2006.)

Dessa forma, em que pese seja comando constitucional a adoção de medidas que visem à integração das pessoas com deficiência e embora seja competência concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios dispor sobre a matéria, certo é que a norma produzida precisa guardar pertinência com os princípios consubstanciados essencialmente na Constituição Federal e, esparsamente em normas infraconstitucionais, ressaltando-se que, na lição de CRETELLA Jr, citado por MARTINS "princípios de uma ciência são as proposições básicas fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, nesse sentido, são os alicerces da ciência." (MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 19ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004. P. 92)

Nesse sentido, o escopo do projeto assenta-se na obrigação imposta aos estabelecimentos comerciais de permitir formas de interação eficientes, por meio de Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS), visualização de textos, braile, sistema de sinalização ou de comunicação tátil, uso de caracteres ampliados, dentre outros meios de comunicação acessíveis. Ocorre que tal obrigação não se mostra razoável e proporcional, não obstante seus inúmeros méritos.

Com efeito, as premissas que devem assegurar o princípio da proporcionalidade em sua forma atual, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, não se encontram observadas no projeto. Com base em Pieroth e Schlink, Gilmar Ferreira Mendes assim descreve o princípio da proporcionalidade:

"A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade.

Essa nova orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (Gesetzesvorbehalt) no princípio da reserva legal proporcional (Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (Geeignetheit) e a necessidade de sua utilização (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit). Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade em sentido estrito).

O pressuposto da adequação (Geeignetheit) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O requisito da necessidade ou da exigibilidade (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Assim, apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado." (in Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 6ª edição, pg. 257)

Sendo assim, em que pesem as medidas que conferem maior acesso à população com deficiência sejam louváveis, a proposta não se mostra razoável e proporcional. Isso porque, o atendimento especializado por meio de Libras, visualização de textos, braile, sistema de sinalização ou comunicação tátil não se fazem imprescindíveis para que a pessoa com deficiência auditiva e/ou visual possa fazer as suas compras, razão pela qual resulta daí vulnerado o princípio da proporcionalidade em seu aspecto necessidade.

Verifica-se o vício da proposta pelo fato de que vulnera o princípio da proporcionalidade em seu aspecto adequação, uma vez que tal iniciativa, não é por si só suficiente e eficaz para proporcionar a integração pretendida, bem como pela violação à vertente da proporcionalidade em sentido estrito, ao se exigir que os estabelecimentos comerciais realizem estudos e levantamentos sobre a demanda de atendimento especializado, a serem submetidos posteriormente às autoridades municipais.

Deve-se atentar ao fato de que tanto a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (aprovada de acordo com o rito previsto no § 3º, do art. 5º, da CF/88 e promulgada pelo Decreto n.º 6.949/2009), quanto o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015), preveem a noção de adaptações razoáveis, ou seja, "adaptações, modificações e ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional e

indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que a pessoa com deficiência possa gozar ou exercer, em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos e liberdades fundamentais".

Oportuno observar que em relação ao tema das informações referentes aos produtos e serviços, estabelece o referido Estatuto obrigações ao Poder Público e também ao setor privado de forma bem mais atenuada, consoante dispositivos abaixo reproduzidos:

"Art. 69. O poder público deve assegurar a disponibilidade de informações corretas e claras sobre os diferentes produtos e serviços ofertados, por quaisquer meios de comunicação empregados, inclusive em ambiente virtual, contendo a especificação correta de quantidade, qualidade, características, composição e preço, bem como sobre os eventuais riscos à saúde e à segurança do consumidor com deficiência, em caso de sua utilização, aplicando-se, no que couber, os arts. 30 a 41 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990.

§ 1o Os canais de comercialização virtual e os anúncios publicitários veiculados na imprensa escrita, na internet, no rádio, na televisão e nos demais veículos de comunicação abertos ou por assinatura devem disponibilizar, conforme a compatibilidade do meio, os recursos de acessibilidade de que trata o art. 67 desta Lei, a expensas do fornecedor do produto ou do serviço, sem prejuízo da observância do disposto nos arts. 36 a 38 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990.

§ 2o Os fornecedores devem disponibilizar, mediante solicitação, exemplares de bulas, prospectos, textos ou qualquer outro tipo de material de divulgação em formato acessível."

Registre-se, também, que a obrigatoriedade proposta pelo presente projeto encontra-se no âmbito da iniciativa privada, mais especificamente, no campo da comercialização de produtos, sendo facilmente observável a ingerência excessiva no exercício da livre iniciativa.

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 de 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". E no presente caso concreto, como se demonstrou, não se mostra razoável a limitação à iniciativa privada, em seu modo de exercer, já que não se enquadra em nenhuma das modalidades delimitadas pela Constituição Federal (fiscalização, incentivo e planejamento - art. 174).

Por fim, os artigos 5º e 6º do projeto estabelecem que os estudos e levantamentos elaborados pelos estabelecimentos comerciais deverão ser submetidos às autoridades municipais competentes e confrontados com dados de que disponha o Poder Público, especialmente relacionados a reclamações de consumidores com deficiência, registradas perante a Coordenadoria de Defesa do Consumidor - PROCON Paulistano e outros serviços de defesa do consumidor e determina que as autoridades municipais deverão avaliar as medidas propostas, bem como os estudos e levantamentos realizados, podendo concordar ou propor alterações e sugestões de melhoria.

Em caso de divergência ou descumprimento dos prazos que estipula, as autoridades municipais deverão encaminhar relatório ao Ministério Público para providências legais cabíveis. Sendo assim, o projeto estabelece diversas atividades a serem executadas por órgãos do Poder Executivo, representando indevida invasão neste Poder, com violação ao artigo 2º, da Constituição Federal.

Pelo 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 12/09/2018.

Caio Miranda Carneiro - PSB

Cláudio Fonseca - PPS

Edir Sales - PSD

João Jorge - PSDB - Relator

Reis - PT

Sandra Tadeu - DEM

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 13/09/2018, p. 71

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