

PARECER Nº 1576/2011 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0489/11.

Trata-se de Projeto de Lei de autoria dos Nobres Vereadores Alfreddinho, Floriano Pesaro, Jamil Murad, José Police Neto, Netinho de Paula e Ítalo Cardoso, que dispõe sobre a apresentação de rua nos logradouros públicos do Município de São Paulo.

A propositura estabelece normas gerais para o uso de bens públicos por parte dos denominados artistas de rua, como, por exemplo, que a apresentação não impeça a livre fluência do trânsito e a passagem e circulação de pedestres, bem como o acesso a instalações públicas e privadas.

No que tange ao aspecto formal, a propositura encontra fundamento no artigo 37, caput, da Lei Orgânica Paulista, segundo o qual a iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão Permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos Cidadãos.

Em relação à matéria versada no projeto de lei, consoante o disposto no art. 30, inciso I, da Constituição Federal, compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, dispositivo com idêntica redação no artigo 13, inciso I, da Lei Orgânica Municipal. Por interesse local, segundo Dirley da Cunha Junior (In, Curso de Direito Constitucional. 2ª Ed. Salvador: Juspodivm, p. 841), entende-se, não aquele interesse exclusivo do Município, mas seu interesse predominante, que o afete de modo mais direto e imediato, mais precisamente, explana a jurista Fernanda Dias Menezes de Almeida, o seguinte:

“(…) Já se percebe, pois, que muito da problemática das competências municipais gira necessariamente em torno da conceituação do que seja esse “interesse local”, que aparece na Constituição substituindo o “peculiar interesse” municipal do direito anterior.

A respeito desta última expressão já se solidificara toda uma construção doutrinária, avalizada pela jurisprudência de nossos Tribunais, no sentido de fazer coincidir o peculiar interesse com o interesse predominante do Município.

HELLY LOPES MEIRELLES (1981:86) bem explica o porquê dessa equivalência:

‘Peculiar interesse não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos municípios. Se se exigisse essa exclusividade, essa privatividade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que o não seja reflexamente da União e do Estado-membro, como também não há interesse regional ou nacional, que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação brasileira, através dos Estados a que pertencem. O que define e caracteriza o peculiar interesse, inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o Estado ou a União’. No mesmo sentido a lição de SAMPAIO DÓRIA (1928: v.XXIV, 419):

‘O entrelaçamento dos interesses dos Municípios com os interesses dos Estados, e com os interesses da Nação, decorre da natureza mesma das coisas. O que os diferencia é a predominância e não a exclusividade’(…)

(In, Competências na Constituição de 1988, 4ª Ed. São Paulo: Atlas. p. 97 e 98)

Por outro lado, o pretendido pelo presente projeto encontra fundamento também no poder de polícia administrativa, cuja definição cunhada por Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, (In, “Direito Administrativo”, 13ª Ed. Brasília: Ímpetus. p. 157) expressa que o “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”. O poder de polícia, portanto, é

exercido sobre todas as atividades que possam, direta ou indiretamente, afetar os interesses da coletividade.

No art. 78 do Código Tributário Nacional encontramos a definição do poder de polícia:

“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.”

A propositura disciplina o uso de bem público na modalidade de uso comum, cujas características, na doutrina de José dos Santos Carvalho Filho (in Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2010, p. 1266) são: a generalidade da utilização do bem; a indiscriminação dos administrados no que toca ao uso do bem; a compatibilização do uso com os fins normais a que se destina e a inexistência de qualquer gravame para permitir a utilização.

Note-se que as normas veiculadas pela propositura se destinam a efetuar um balanceamento entre o direito constitucionalmente assegurado de livre expressão artística (art. 5º, IX, CF) e o interesse da população em geral relativamente ao uso dos bens públicos de uso comum do povo, como o são as vias públicas, os parques e as praças públicos.

Não há invasão de seara privativa do Poder Executivo, pois não versa a propositura sobre administração de bens públicos, mas, sim, sobre normas gerais a serem observadas no uso de bem público, ainda que, evidentemente, tais normas devam ser observadas pelo Executivo quando do exercício de sua típica função administrativa.

Por outras palavras, a propositura pode ser entendida como expressão da típica função do Parlamento de fixar normas gerais para balizar a atividade administrativa a ser executada pelo Poder Executivo, consoante clássica lição de Hely Lopes Meirelles (in “Estudos e Pareceres de Direito Público”, Ed. RT, 1984, pág. 24), abaixo reproduzida:

“3. 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... 4. 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.” (grifamos)

Importante consignar que o direito de uso de bem público para fins de expressão artística sem necessidade de prévia autorização por parte do Poder Público deriva da Constituição Federal, verbis:

Art, 5º. ...

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Consigne-se, ainda, que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também já apreciou o tema, corroborando o quanto acima exposto, conforme se verifica de segmento do acórdão proferido nos autos de Apelação Cível nº 856.876-5/2-00:

“Mandado de Segurança – Apresentação em praça pública – Autorização – Sendo direito do cidadão a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de

comunicação, independentemente de censura ou licença, a atuação da impetrada se mostra ilegal. Recursos improvidos com recomendação.

...

O artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal prevê ser livre a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

O impetrante foi autuado por estar realizando apresentação musical em praça pública sem autorização.

O simples fato de estar o impetrante expressando sua atividade artística em praça pública, sem qualquer aparato que pudesse mobilizar a Administração Pública para que providenciasse infraestrutura de segurança, evitando perturbação da paz pública, não tem o condão de condicionar tal atividade a qualquer tipo de licença prévia." (j. 30/06/09)

Oportuno, observar que a possibilidade de comercialização de itens como CDs e quadros, fica condicionada à observância das normas incidentes sobre tal atividade.

Dessa forma, insere-se a presente matéria no âmbito da competência legislativa municipal e, por não existir reserva de iniciativa, uma vez que a propositura está adstrita a estabelecer normas gerais e abstratas acerca do uso de bem público, o projeto reúne condições para prosseguir em tramitação.

Não obstante, é necessária a apresentação de Substitutivo, a fim de adequar a redação do parágrafo único do art. 1º do texto proposto, para não restar violado o princípio constitucional da harmonia e independência entre os Poderes, posto que em determinadas situações a estrutura demandada para a apresentação dos artistas de rua pode ensejar a necessidade de obtenção de alvará de autorização, na forma disciplinada pelo Poder Executivo no exercício da função administrativa.

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, X, do Regimento Interno desta casa.

Ante o exposto, na forma do Substitutivo que segue, somos, PELA LEGALIDADE.

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0489/11.

Dispõe sobre a apresentação de artistas de rua nos logradouros públicos do Município de São Paulo, e dá outras providências."

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º As apresentações de trabalho cultural por artistas de rua em vias, cruzamentos, sinais públicos, parques e praças públicas deverá observar as seguintes condições:

I – permanência transitória no bem público, limitando-se a utilização ao período de execução da manifestação artística;

II – gratuidade para os espectadores, permitidas doações espontâneas e coleta mediante passagem de chapéu;

III – não impedir a livre fluência do Trânsito;

IV – respeitar a integridade das áreas verdes e demais instalações do logradouro, preservando-se os bens particulares e os de uso comum do povo;

V – não impedir a passagem e circulação de pedestres, bem como o acesso a instalações públicas ou privadas;

VI – prescindir de palco ou de qualquer outra estrutura de prévia instalação no local;

VII – obedecer os parâmetros de incomodidade e os níveis máximos de ruído estabelecidos pela Lei nº 13.885, de 25 de agosto de 2004;

VIII – estar concluídas até as 22:00 (vinte e duas); e,

IX – não ter patrocínio privado que as caracterize como evento de marketing, salvo projetos apoiados por lei municipal, estadual ou federal de incentivo à cultura.

Parágrafo único. As atividades que necessitem de montagem de estrutura para sua execução somente poderão ser realizadas mediante prévia comunicação ou autorização, conforme o caso, do órgão competente do Poder Executivo.

Art. 2º Compreendem-se como atividades culturais de artistas de rua, dentre outras, o teatro, a dança individual ou em grupo, a capoeira, a mímica, as artes plásticas, o malabarismo ou outra atividade circense, a música, o folclore, a literatura e a poesia declamada ou em exposição física das obras.

Art. 3º Durante a atividade ou evento, fica permitida a comercialização de bens culturais duráveis como CDs, DVDs, livros, quadros e peças artesanais, desde que sejam de autoria do artista ou grupo de artistas de rua em apresentação e sejam observadas as normas que regem a matéria.

Art. 4º O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de 60 (sessenta) dias a partir de sua publicação.

Art. 5º As despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário.

Art. 6º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 16.11.2011.

Arselino Tatto – PT – Presidente

Adilson Amadeu - PTB

Adolfo Quintas - PSDB

Dalton Silvano - PV - Relator

Floriano Pesaro - PSDB

José Américo - PT

Marco Aurélio Cunha – PSD

Quito Formiga – PR

Roberto Trípoli – PV