

PARECER Nº 947/2013 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 135/2013.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Jair Tatto, que estabelece normas especiais para funcionamento de bares e similares nos bairros residenciais de acordo com o plano diretor da Cidade.

Sob o aspecto estritamente jurídico, a propositura reúne condições para prosseguir em tramitação, eis que apresentada no regular exercício da competência legislativa desta Casa.

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 na propositura, 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.

Nesse diapasão, considerando que a propositura objetiva traçar disciplina sobre as condições para funcionamento de determinados estabelecimentos na cidade de São Paulo, temos que a matéria se encontra circunscrita no âmbito do interesse local do Município.

Por outro lado, o pretendido pela presente propositura encontra fundamento no poder de polícia administrativa, cuja definição cunhada por Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (In, "Direito Administrativo", 13ª edição. Brasília: Ímpetus. pág.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, incide sobre bens, direitos e atividades, esgota-se no âmbito da função administrativa e é exercida por órgãos administrativos de caráter fiscalizador, de maneira preventiva ou repressiva.

A atuação preventiva se dá por meio de normas limitadoras ou sancionadoras da conduta daqueles que utilizam bens ou exercem atividades que possam afetar a coletividade, outorgando alvarás aos particulares que cumpram as condições e requisitos para o uso da propriedade e exercício das atividades que devam ser policiadas. A concessão de licença, desse modo, é uma das formas típicas de manifestação do poder de polícia administrativa.

A atuação repressiva, por sua vez, consubstancia-se na fiscalização das atividades e bens sujeitos ao controle da Administração, com a possibilidade de ser lavrado auto de infração pela autoridade competente, quando da verificação de eventual irregularidade.

Todavia, 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 Filho (In, Curso de Direito Administrativo. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 469), 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)

Verifica-se, pois, manifestação da competência legislativa atinente ao poder de polícia para fixar condições de funcionamento dos estabelecimentos localizados neste Município, considerando, inclusive, que a atuação concreta da Administração sobre direitos individuais deve estar delineada na lei por força do princípio da legalidade.

Ressalta-se, também, que a licença é ato administrativo vinculado e definitivo, referente a direitos individuais, pelo qual a Administração reconhece que o particular detentor de um direito subjetivo preenche as condições estatuídas para seu gozo, razão pela qual todos os contornos para sua obtenção devem estar traçados com precisão na norma jurídica disciplinadora de sua expedição, daí a natureza vinculada.

Também há que se ressaltar que compete tanto ao Executivo como ao Legislativo a iniciativa de projetos de lei que, de forma geral e abstrata, estabeleçam requisitos e parâmetros à concessão de licença e alvará de funcionamento, pois se trata de típica manifestação do poder de polícia administrativa.

Há que se considerar ainda que existem normas de administração concretas e normas de administração gerais e abstratas, para aí concluir-se que tão-somente as primeiras encontram-se além da iniciativa do Poder Legislativo.

Sobre o assunto, reproduzimos abaixo a lição de Hely Lopes Meirelles:

“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.” (in “Estudos e Pareceres de Direito Público”, Ed. RT, 1984, pág. 24, grifamos)

Relembre-se, por fim, que compete às Comissões de mérito analisar o projeto no que tange ao seu conteúdo, verificando a adequação da medida proposta ao interesse público.

Estando o projeto em análise relacionado com uso e ocupação do solo é necessária a realização de duas audiências públicas, nos termos do art. 41, inciso VI, da Lei Orgânica do Município.

O projeto deverá ser submetido à apreciação do plenário desta Casa, nos termos do art. 105, XXVII do Regimento Interno – Resolução nº 02/91.

Não obstante o acima exposto, é necessária a apresentação de um Substitutivo a fim de adequar o texto do projeto à técnica de elaboração legislativa prevista na Lei Complementar Federal nº 95/98, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, bem como a fim de: (i) excluir os artigos 7º, 8º e 13, posto que interferem na organização interna da Administração Pública, seara sujeita exclusivamente ao crivo do Prefeito, nos termos dos artigos 37, § 2º, IV; 69, XVI e 70, XIV, da Lei Orgânica do Município, violando, conseqüentemente, o princípio constitucional da harmonia e independência entre os Poderes; (ii) excluir os artigos 9º e 10, eis que a Lei nº 15.499/11, que institui o auto de licença de funcionamento condicionado, já dispõe sobre o assunto, sendo que os referidos dispositivos não propõem uma regulação diversa para a matéria; (iii) excluir o art. 14, na medida em que ao determinar ao Poder Executivo a prática de ato concreto – qual seja, o envio de notificação individualizada aos estabelecimentos em tela – novamente viola o princípio constitucional da harmonia e independência entre os

Poderes; e, (iv) adequar o valor previsto para a multa, tendo em vista que a UFM, índice econômico municipal a que certamente o projeto pretendia se referir, foi extinta, ressaltando-se que o valor estabelecido para multa é mera sugestão, podendo ser revisto pelas Comissões de mérito.

Pelo 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 0135/13.

Estabelece normas especiais para funcionamento de bares e estabelecimentos similares em bairros residenciais, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo D E C R E T A:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas especiais para o funcionamento de bares e estabelecimentos similares em bairros residenciais.

Art. 2º O horário de funcionamento de bares e estabelecimentos similares será das 09h às 22h, de domingo à quinta-feira, e das 09h às 24h às sextas-feiras e aos sábados.

Parágrafo único. O horário deverá constar em todos os alvarás de licença de funcionamento emitidos pelo órgão competente da Prefeitura.

Art. 3º Para fins desta Lei são enquadrados como bares e estabelecimentos similares, os estabelecimentos nos quais, além da comercialização de produtos específicos desse tipo de atividade, haja venda de bebidas alcoólicas para consumo imediato no próprio local.

Art. 4º Os estabelecimentos comerciais denominados de padarias terão seu horário de funcionamento das 05h às 22h.

Art. 5º O horário referido neste artigo poderá ser antecipado e/ou prorrogado, conforme as peculiaridades do estabelecimento e do local onde se encontra instalado, desde que haja interesse público e sejam preservadas as condições de higiene e de segurança do público e do prédio, bem como sejam adotadas medidas de prevenção à violência, obedecida, ainda, a exigência de:

I – licença da Vigilância Sanitária;

II – licença ambiental, contemplando a adequação acústica do local;

III – acesso para pessoas com deficiência;

IV – auto de vistoria do corpo de bombeiros; e

V – medidas para garantir a integridade física dos clientes.

Art. 6º Fica proibida a concessão de novas licenças de funcionamento para bares ou estabelecimentos similares em imóveis localizados a menos de 300 (trezentos) metros de distância de estabelecimentos de ensino infantil, fundamental, médio, técnico, superior, público ou privado, hospitais, prontos-socorros e templos religiosos.

Parágrafo único. A distância a que alude o caput deste artigo, será considerada como raio de um círculo cujo centro se situa no ponto médio do acesso principal dos estabelecimentos citados.

Art. 7º Aos infratores desta Lei serão aplicadas pela ordem, as seguintes penalidades:

I – notificação para regularização em prazo não superior a 30 (trinta) dias;

II – multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), aplicável em dobro, em caso de reincidência;

III – cassação do auto de licença de funcionamento condicionado e da inscrição municipal;

IV – cassação do alvará de funcionamento.

§ 1º A multa de que trata o inciso II deste artigo será atualizada anualmente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, acumulada no exercício anterior, sendo que, no caso de extinção deste índice, será aplicado outro que venha a substituí-lo.

§ 2º Após o transcurso do prazo de 12 (doze) meses da cassação do alvará de funcionamento, o Poder Executivo poderá conceder novo alvará ou auto de licença de funcionamento condicionado, atendida a legislação vigente.

Art. 8º As despesas com a execução desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 9º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 05/06/2013.

GOULART- PSD – PRESIDENTE

ABOU ANNI – PV

ALESSANDRO GUEDES – PT - RELATOR

ARSELINO TATTO – PT

CONTE LOPES – PTB

FLORIANO PESARO – PSDB

GEORGE HATO – PMDB

LAÉRCIO BENKO – PHS

SANDRA TADEU – DEM