EXMO. SR. VEREADOR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR

ALADILCE SOUZA, vereadora deste Município, autora da proposição PLE nº 47/2017, vem, mui respeitosamente, em prazo hábil, tendo em vista a publicação do parecer contrário dessa lei. Comissão no DOM do dia 27.06.17, com base nos Artigos 24, XII e 170 da Constituição Federal e, *data venia*, não se conformando com a decisão proferida, interpor RECURSO, requerendo que, cumpridas as exigências regimentais, sejam as anexas RAZÕES DE RECORRENTE encaminhadas para apreciação do Plenário.

Termos em que,
Pede deferimento.
Salvador, 05 de julho de 2017

ALADILCE SOUZA
Vereadora

EGRÉGIO PLENÁRIO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR
EXMOS. VEREADORES

RECURSO AO PARECER DA CCJ AO PLE Nº 47/2017
RECORRENTE: VEREADORA ALADILCE SOUZA

RAZÕES DE RECORRENTE

1. RESUMO DA TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA

Trata-se do Projeto de Lei n° 47/2017, de autoria da Recorrente, que "Dispõe sobre a obrigatoriedade de conservação, comercialização e fornecimento de talheres, guardanapos e canudos hermeticamente lacrados e individualizados, por bares, restaurantes, vendedores ambulantes e similares, e dá outras providências". A proposição, em seu conteúdo, assim dispõe:

> Art. 1º. os restaurantes, lanchonetes, bares e similares, vendedores ambulantes e barracas de praia, que comercializam refeições, ainda que eventualmente, no âmbito do Município de Salvador, ficam obrigados a fornecer talheres, guardanapos e canudos hermeticamente lacrados e individualizados.
>
> Art. 2º. O não cumprimento do disposto nesta Lei ensejará a aplicação das seguintes sanções:
>
> I – notificação;
> II – multa no valor equivalente a 5 (cinco) salários mínimos;
> III – interdição do estabelecimento;
> IV – cassação do alvará de funcionamento.
>
> Art. 3º. Os estabelecimentos de que trata a presente lei terão o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a partir de sua entrada em vigor, para se adequarem ao seu cumprimento.
>
> Art. 4º. O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de 60 (sessenta) dias, contados de sua publicação.
>
> Art. 5º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Após regular tramitação, o projeto foi submetido à Relatoria da E. Ver. Alexandre Aleluia, que entendeu haver violação ao disposto nos artigos 24, XII, e 170, da Constituição Federal.

Vê-se, portanto, que os óbices apontados no parecer, para fundamentar sua rejeição, foi o suposto vício material e formal, devido ao fato de que o projeto "*fere a ordem econômica nacional, pois, esta encontra-se fundada no princípio da livre iniciativa*", com fundamento no art. 170 da Constituição Federal, além da aplicação do art. 24, XII uma vez que *"não compete ao município legislar sobre a proteção e defesa a saúde".*

O parecer foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação Final, que determinou seu arquivamento.

Por entender haver equívoco, por parte da I. Comissão, no particular, interpõe-se o presente recurso, para apreciação do Plenário desta E. Casa Legislativa, pelos fundamentos que se seguem.

2. DOS FUNDAMENTOS DA PRETENSÃO RECURSAL

O ilustre Vereador, em seu parecer, sustenta a impossibilidade de prosseguimento do projeto, ao fundamento de que há vício material e formal com base nos artigos 24 e 170, da Constituição Federal de 1988.

De acordo com parecer sobre Projeto de Lei nº 47/2017, o objetivo deste projeto, de obrigar a conservação, comercialização e fornecimento de talheres, guardanapos e canudos hermeticamente lacrados por parte de quem comercializa-los, constituiria uma violação ao princípio da livre iniciativa, assegurado no art. 170, da CF/88, uma vez que desrespeitaria a liberdade dos indivíduos de empreender conforme suas convicções e necessidades.

Ocorre que o princípio da livre iniciativa não é absoluto, assim como todo e qualquer princípio de qualquer ordenamento jurídico, de modo que pode e deve sofre restrições que lhe possam compatibilizar com outros princípios e direitos igualmente vigentes.

No caso em análise, é importante ressaltar que o presente projeto buscar disciplinar outras garantias e direitos constitucionalmente assegurados, a saber: o direito a saúde e o direito do consumidor. Tais garantias também afetam ao interesse público, o que não foi percebido pela CCJ, quando da apreciação o parecer.

Assim sendo, necessário se torna fazer o exercício de ponderação de direitos e interesses para decidir-se quais deles, no caso concreto, merece guarida pelo Poder Público, o que foge à competência da Comissão de Constitui e Justiça, nos termos do art. 68, II, "a", do Regimento Interno dessa Casa, que reza:

> II - compete à Comissão de Constituição e Justiça e Redação Final:
> a) manifestar juízo de admissibilidade, vedado o parecer verbal em Plenário, sobre todos os assuntos em tramitação pela Câmara, para deliberação do Plenário e ou de outras Comissões, que serão obrigatoriamente entregues à sua apreciação quanto aos seus aspectos constitucional, legal ou jurídico;

Logo, quando o parecer afirma que restou violado o art. 170, da CF/88 porque "*entende-se por livre iniciativa a liberdade dos indivíduos de empreender conforme a suas convicções e necessidades, sem* ***desnecessárias intervenções do Estado*** *em suas atividades comerciais*" e, ainda, porque "*as* ***excessivas regulamentações*** *de determinadas atividades econômicas geram o aumento de preços, tornando mais difícil o acesso das pessoas mais pobres a determinados serviços ou produtos*" **a CCJ extrapola seus limites de competência, pois não compete a ela definir o que constitui "desnecessária intervenção do Estado" nem "excessiva regulamentação".**

Portanto, a questão ora trazia à baila diz respeito ao sopesamento de princípios, afinal as normas constitucionais são potencialmente contraditórias, já que refletem uma diversidade ideológica típica de qualquer Estado democrático de Direito e assim cabe uma solução razoável para este conflito. Os princípios constitucionais não são absolutos, cabendo assim a ponderação como forma de resolução.

Para melhor entendimento do tema, vale-se do teste da proporcionalidade já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, à exemplo da ADPF nº 101, Rel. Min. Carmen Lúcia (Plenário, *DJE* de 4-6-2012), cuja acórdão foi assim ementado:

> **EMENTA:** ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO:

IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE

No voto, a Min. Carmen Lúcia esclarece que:

> **Na espécie em foco, a autorização para a importação de pneus usados ou remoldados é, comprovadamente, gerador de mais danos que de benefícios, em especial aos direitos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Daí a necessidade de se ponderarem os princípios para se "encontrar o equilíbrio correto entre dados originários de fusão e dados novos que implicam uma necessidade de reorganizar as coisas sobre novas colocações"** (BODEI, Remo; PIZZOLATO, Luigi Franco. A Política e a Felicidade. São Paulo: Universidade Sagrado Coração, 2000, p. 59). Busca-se, na verdade, a ponderação efetiva dos bens jurídicos que se possam conflitar. Equilibrar e valorar os dados e os argumentos de Argüente e Interessados deve ser efetivado e solucionado com fundamento na Constituição porque, conforme observei em outra oportunidade, ela "Traz a revelação do fim político buscado pela sociedade para aperfeiçoar os objetivos de hoje na perspectiva histórica do devir. Constituição é mais que dever ser, é também o que é feito ser e o que deverá ser. Informa e conforma o agir da sociedade agora para a proximidade histórica que com ela ou a partir dela poderá ser. Constituição foi concebida, modernamente, como ponto de chegada da luta de um povo pela liberdade de sua forma política de ser" (ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Constituição e Constitucionalidade. Belo Horizonte: Lê editora, 1991, p. 25). [grifos acrescidos]

Dessa forma, a ponderação de princípios implica em uma restrição razoável de um deles, em favor de outro. No presente projeto, o princípio da livre iniciativa deve ser restrito em favor da saúde pública. Na aplicação do teste elencado ao princípio da proporcionalidade, se exige adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Será possível uma limitação a um direito fundamental se estiveram presentes na medida correta todos esses aspectos. (MARMELSTEIN, 2008, p. 374).

Por adequação pode-se entender que devem ser utilizadas medidas apropriadas ao alcance da finalidade prevista no mandamento que pretende cumprir, conforme lição de José Sérgio da Silva Cristóvam (2010, p.07). Deve ser respondido o seguinte questionamento: o meio escolhido foi o adequado e pertinente para atingir o resultado almejado? Neste caso, o Projeto de Lei nº 47/2017 é adequado e pertinente em seu objetivo de proteger a saúde pública, ao se considerar que é taxativo em sua redação, assim como concede prazo de adequação aos comerciantes e estabelece multas razoáveis na hipótese de eventual descumprimento da lei.

O subprincípio da necessidade exige-se que apure medida ou a decisão tomada, dentre as aptas a consecução do fim pretendido, é a que produz menor prejuízo aos cidadãos envolvidos ou a coletividade, de acordo com Cristóvam (2010, p. 07). Tem-se que a medida deve ser estritamente necessária, não podendo ser excessiva nem tampouco insuficiente. O projeto de lei é uma medida dentro dos poderes do Munícipio que é consagrada constitucionalmente, se apresentando como uma forma de garantir iniciativas que protejam e promovam os direitos da sociedade. Sendo assim, não é possível considerar que este projeto é uma intervenção desnecessária por parte do Estado nas atividades comerciais, como dito no parecer, pois ele é uma garantia constitucional democrática que está respeitando o princípio da livre iniciativa, mas regulando-o para que atenda os fins sociais necessários.

Por último, a proporcionalidade em sentido estrito é aquela vinculada à ponderação. Devido ao fato de que a proporcionalidade exige uma análise das vantagens e desvantagens que a medida trará. Deve ser respondida a seguinte pergunta para verificar a presença da proporcionalidade em sentido estrito: o benefício alcançado com a adoção da medida sacrificou direitos fundamentais mais importantes do que os que a medida buscou preservar? Para o Projeto de Lei nº 47/2017, se faz evidente que o benefício alcançado com adoção da medida, neste caso sendo a proteção da saúde pública, é mais importante que a garantia do princípio da livre iniciativa, que continuará operando, apenas com alguma restrição.

Considerando os argumentos apresentados, constata-se que a suposta violação ao princípio da livre iniciativa, prevista no art. 170, da CF/88, não pode constituir impedimento para o prosseguimento da proposta legislativa, pois cabe a esta Casa fazer a proporcionalidade dos direitos e princípios que estão em conflito e, então, decidir qual deles deve ser amparado, competência restrita e exclusiva do Plenário.

O segundo argumento apresentado pelo parecer foi a presença de vício formal, uma vez que o Projeto de Lei estaria desrespeitando o art. 24, XII da Constituição Federal. Todavia, é imprescindível asseverar que esta mesma Constituição, no art. 30, I assegura ao vereador a competência na iniciativa de todos os projetos de lei que concernem o interesse público local. Dessa forma, a restrição desse poder de legislar é inadequada, inclusive com entendimento jurisprudencial para reforçar esta alegação, como se verifica da transcrição a seguir efetuada do STF – Recurso Extraordinário: RE 480289 (Relator: Min. Eros Grau):

O recurso merece prosperar. O Supremo, ao julgar a ADI n. 2.875, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, reconheceu a possibilidade de os Municípios, no âmbito das competências concorrente e comum, legislarem sobre a defesa da saúde:

"EMENTA: LEI DISTRITAL. NOTIFICAÇÃO MENSAL À SECRETARIA DE SAÚDE. CASOS DE CÂNCER DE PELE. OBRIGAÇÃO IMPOSTA A MÉDICOS PÚBLICOS E PARTICULARES. ADMISSIBILIDADE. SAÚDE PÚBLICA. MATÉRIA INSERIDA NO ÂMBITO DE COMPETÊNCIA COMUM E CONCORRENTE DO DISTRITO FEDERAL. ARTS. 23, I, e 24, XII, DA CF. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO. ART. 22, I. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. I - Dispositivo de lei distrital que obriga os médicos públicos e particulares do Distrito Federal a notificarem a Secretaria de Saúde sobre os casos de câncer de pele não é inconstitucional. II - Matéria inserida no âmbito da competência da União, Estados e Distrito Federal, nos termos do art. 23, I, da Constituição Federal. III - Exigência que encontra abrigo também no art. 24, XII, da Carta Magna, que atribui competência concorrente aos referidos entes federativos para legislar sobre a defesa da saúde. IV - Dispositivo da lei distrital que imputa responsabilidade civil ao médico por falta de notificação caracteriza ofensa ao art. 22, I, da CF, que consigna ser competência exclusiva da União legislar acerca dessa matéria. V - Ação direta parcialmente procedente" [grifei].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Sem honorários [Súmula 512].

Diante do exposto, percebe-se que a aplicação discricionária do Art. 170 Constituição Federal, assim como a argumentação restrita em relação aos 24, XII da mesma Carta, privam a sociedade de se beneficiar de um projeto justo que se adequa às finalidades desta Casa e da Prefeitura de legislar em favor da população. Essa decisão vai na contramão do que preconiza a Carta Magna e a jurisprudência corrente no País.

3. CONCLUSÃO

Por tudo o quanto aqui asseverado, resta evidente que o art. 170 da Constituição Federal não foi violado, porque se pretende analisar e deliberar sobre a conveniência e oportunidade de restringi-lo, em nome do princípio da proporcionalidade, de forma que o direito fundamental a saúde seja protegido.

Verifica-se, também, que o art. 24, XII, da CF/88, não deve ser aplicado como obstáculo para o exercício da função legislativa, de modo a limitar as iniciativas parlamentares, ao se considerar que já é reconhecido no Supremo Tribunal Federal a competência do Munícipio para legislar sobre saúde pública.

Dessa forma, requer o conhecimento e provimento do presente recurso, a fim de que seja reconhecida a constitucionalidade e legalidade do PLE nº 47/2017, determinando-se o restabelecimento de sua tramitação, na forma do § 1º, art. 68, do Regimento Interno.

Termos em que,
Pede deferimento.
Salvador, 05 de julho de 2017

Aladilce Souza
Vereadora PCdoB

05/07/2017 15:37 - [illegible]