

PARECER Nº 141/2013 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 2/2013.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Conte Lopes, que dispõe sobre a proibição de utilização de vias públicas, praças, parques e jardins e demais logradouros públicos para realização de bailes funks, ou de quaisquer eventos musicais não autorizados.

Sob o aspecto estritamente jurídico, o projeto reúne condições para prosseguir em tramitação.

Inicialmente, destaque-se que em que pese a Constituição Federal assegurar, como garantia fundamental dos cidadãos, no art. 5º, inciso XVI, o direito de reunião em locais abertos ao público, tal direito é passível de sopesamento.

Explica-se, é de entendimento pacífico na doutrina constitucional moderna que as restrições aos direitos constitucionais são admitidas em casos de tutela de bem jurídico de igual ou maior relevância, isto porque o princípio da ponderação é um princípio que proíbe excessos.

Nesse sentido tratando da restrição da liberdade de reunião em certos locais o Min. Ricardo Lewandowski afirmou na ADI 1969 que:

Não se ignora, é verdade, que a liberdade de reunião não é um direito absoluto. Nenhum direito, aliás o é. Até mesmo os direitos havidos como fundamentais encontram limites explícitos e implícitos no texto das constituições.

Canotilho, neste sentido, ensina que a compreensão da problemática das restrições de direitos e garantias fundamentais exige uma "sistemática de limites", classificando-os de acordo com a seguinte tipologia: a) restrições constitucionais diretas ou imediatas, que são aquelas traçadas pelas próprias normas constitucionais; b) restrições estabelecidas por lei mediante autorização e autorização expressa da constituição; c) restrições não expressamente autorizadas pela constituição, que decorrem da resolução de conflitos entre direitos contrapostos.

No caso da presente proposta temos a colisão entre os direitos de livre manifestação (inciso XVI do art. 5º da Constituição Federal) e de livre locomoção (inciso XV do art. 5º da Constituição Federal), à segurança (art. 6º da Constituição Federal) e à privacidade (inciso VIII do art. 5º da Constituição Federal).

Atende, ainda, no plano infraconstitucional, ao chamado Direito de Vizinhança (arts. 1.277/1.313 do Código Civil), o qual resguarda as relações de vizinhança, as quais importam em direitos e deveres, vez que se de um lado há o direito de uso, gozo e usufruto da propriedade, de outro há o dever de utilizá-la de forma lícita, regular e normal, a fim de evitar interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde.

Como é sabido as vias públicas, praças, parques, jardins e demais logradouros públicos apresentam limitações, tanto em relação à sua capacidade máxima de abrigar pessoas, quanto aos problemas de segurança e privacidade (abarcando aqui o sossego), neste sentido foi noticiado em importantes jornais (O Estado de São Paulo, Folha) e sites jurídicos a concessão de liminar que proíbe festa da CUT no Parque da Independência.

Além disso, há parques em São Paulo que são tombados "como patrimônio paisagístico, arquitetônico, cultural e histórico, não só da cidade de São Paulo, mas de todo o Brasil", devendo merecer proteção especial. (Fernando Porfirio, in <http://www.conjur.com.br/2011-abr-14/juiz-proibe-festa-maio-cut-parque-independencia>, data de acesso: 14/04/2011).

Com efeito, os eventos musicais afetam a vida de milhares de pessoas que vivem nos entornos, põem em risco a segurança das pessoas que estão no próprio evento, eis nem todos os próprios Municipais têm capacidade suficiente para recebê-las, em

sua maioria, impedem o acesso a hospitais e outros serviços públicos, além de abalar o trânsito de toda a cidade.

O fato é que existem lugares específicos e que podem receber tais manifestações sem impedir que os demais cidadãos na cidade de São Paulo tenham acesso a serviços públicos essenciais e a hospitais, resguardando-se o próprio direito de ir e vir e a segurança.

O pretendido pela propositura em análise encontra fundamento também no poder de polícia administrativa do Município, no que tange a extensão da proibição “a postos de combustíveis, estacionamentos, ou qualquer outro espaço público ou privado que não esteja regularizado, estruturado e devidamente autorizado pelo Poder Público Municipal, para este tipo de evento” (parágrafo único, art. 1º).

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, poder de polícia é a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (“non facere”) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo. (In, Curso de Direito Administrativo. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 809.)

Entende-se que o efetivo exercício do poder de polícia reclama, a princípio, medidas legislativas limitativas 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, 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) (In, Curso de Direito Administrativo. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 469.)

No art. 78 do Código Tributário Nacional encontramos a definição legal 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.”

Hely Lopes Meirelles, ao comentar sobre a polícia administrativa das atividades urbanas em geral ensina que “tal poder é inerente ao Município para a ordenação da vida urbana, nas suas exigências de segurança, higiene, sossego e bem-estar da coletividade. Por isso, a jurisprudência tem consagrado reiteradamente a validade de tal regulamentação e das respectivas sanções como legítima expressão do interesse local”. E especificamente com relação ao funcionamento do comércio, ensina o mesmo autor que “a simples imposição de horário, do período de atendimento do público, não se confunde com a intervenção no domínio econômico. Há uma diferença fundamental entre estabelecer normas de comércio e fixar horário do comércio: aquelas são de competência da União, este é do Município, porque traduz, tão-somente, a ordenação da atividade urbana, que é o comércio local. Claro está que, se a atividade estiver sujeita a regulamentação federal ou estadual, o Município deverá respeitar essa regulamentação superior, como ocorre com o horário bancário.” (in “Direito Municipal Brasileiro”, 6ª edição, Malheiros Ed., págs. 363, 370 e 371).

A aprovação da proposta depende do voto da maioria absoluta dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, § 3º, inciso XII da Lei Orgânica do Município.

Ante o exposto, somos pela CONSTITUCIONALIDADE e LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 27/03/2013.

GOULART- PSD – PRESIDENTE

ABOU ANNI – PV

ALESSANDRO GUEDES – PT - CONTRÁRIO

CONTE LOPES – PTB

EDUARDO TUMA – PSDB

GEORGE HATO – PMDB – RELATOR

LAÉRCIO BENKO – PHS

SANDRA TADEU – DEM