

**CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO PAULO**

PARECER Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E
LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0267/18.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador Toninho Vespoli, que estabelece penalidades aos estabelecimentos que pratiquem atos de discriminação no Município de São Paulo e dá outras providências.

De acordo com a proposta, serão penalizados com multa, suspensão ou cassação de alvará de funcionamento os estabelecimentos que pratiquem ato de discriminação racial; de gênero; por orientação sexual; étnica; religiosa; em razão de nascimento; de idade; de estado civil; de trabalho rural ou urbano; de filosofia ou convicção política; de deficiência física, imunológica, sensorial ou mental, de cumprimento de pena; cor ou em razão de qualquer particularidade ou condição.

Segundo a justificativa, a proposta busca coibir e reprimir a prática de atos discriminatórios praticados em estabelecimentos comerciais situados no Município, mediante a fixação de sanções administrativas a serem aplicadas às pessoas físicas ou jurídicas responsabilizadas.

Sob os aspectos estritamente jurídicos, a propositura reúne condições para prosseguir em tramitação.

No que tange ao aspecto formal, a propositura encontra fundamento no art. 37, *caput*, da Lei Orgânica Paulistana, 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, I, da Constituição Federal, compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, dispositivo com idêntica redação no art. 13, I, da Lei Orgânica Municipal.

Nesse diapasão, considerando que a propositura objetiva disciplinar a conduta dos cidadãos no sentido de que não pratiquem atos discriminatórios ou preconceituosos no Município 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, que 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 exercido por órgãos administrativos de caráter fiscalizador, de maneira preventiva ou repressiva.

Nesse contexto, 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 nesses termos:



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

*“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.” (Curso de Direito Administrativo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 469), (grifamos)*

Verifica-se, pois, manifestação da competência legislativa atinente ao poder de polícia para disciplinar a conduta dos cidadãos para que se abstenham de praticar atos discriminatórios, considerando, inclusive, que a atuação concreta da Administração sobre direitos individuais deve estar delineada na lei por força do princípio da legalidade.

Ao lecionar sobre a incidência do poder de polícia sobre a conduta pública, Hely Lopes Meirelles teceu os seguintes comentários:

“Em defesa dos preceitos de educação e moralidade, o Município pode prescrever normas de compostura para certas ocasiões e locais e para o desempenho de determinadas profissões e atividades.

Essas exigências, embora restrinjam a liberdade do indivíduo, são perfeitamente admissíveis, pois que visam ao bem-estar geral. Liberdade individual não se confunde com anarquia e licenciosidade. A liberdade é a faculdade de agir livremente até onde não se ofenda o direito alheio. Dentro dessa relatividade, a liberdade de cada um está condicionada à liberdade de todos. Ora, se no uso de sua liberdade o indivíduo fere a liberdade de outrem, o Poder Público deve intervir, a fim de estabelecer os limites da liberdade de cada um, para a coexistência da liberdade de todos. Essa a missão do poder de polícia no setor dos costumes (...).” (Direito Municipal Brasileiro. 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 521). (grifamos)

De se ressaltar, demais disso, que a promoção do bem estar de todos, sem qualquer forma de discriminação, é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 3º, IV, da Constituição Federal:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Diga-se, ainda, que de acordo com a Lei Orgânica do Município, o acesso de todos a bens e serviços e às condições necessárias à uma existência digna também deverá ser promovido sem nenhuma forma de discriminação:

Art. 2º - A organização do Município observará os seguintes princípios e diretrizes:

(...)

VIII - a garantia de acesso, a todos, de modo justo e igual, sem distinção de origem, raça, sexo, orientação sexual, cor, idade, condição econômica, religião, ou qualquer outra discriminação, aos bens, serviços, e condições de vida indispensáveis a uma existência digna;

Relevante mencionar, por fim, que nos termos do artigo 5º, XLVI da Constituição Federal, “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Observe-se que o dispositivo não especifica com precisão que tipo de lei punitiva será utilizada para agregar concretude ao mandamento constitucional. Entendemos que não se trata, necessariamente, de uma lei específica editada por um só ente federativo. Assim, tanto a lei federal destinada a punir penalmente os agentes de condutas discriminatórias quanto a lei municipal destinada à aplicação de sanção administrativa estão de acordo com o texto constitucional. A primeira voltada à atuação da polícia judiciária; a segunda, focada na esfera administrativa, mas, ambas promovendo a eficácia da norma constitucional.

Corroborando as assertivas acima, oportuna a transcrição de segmento de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual restou reconhecida a constitucionalidade de legislação municipal voltada ao combate de práticas discriminatórias:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 13.894, DE 09 DE SETEMBRO DE 2016, DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO - ATO NORMATIVO DE AUTORIA PARLAMENTAR QUE 'DISPÕE SOBRE A VEDAÇÃO, NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO, DE PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS, INDUSTRIAIS, DE SERVIÇOS E SIMILARES, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' - MEDIDAS DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA - LEGISLAÇÃO QUE NÃO INTERFERE NA GESTÃO DO MUNICÍPIO - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE - INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO - NORMA QUE NÃO VERSA SOBRE DIREITO PENAL - NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO, ADEMAIS, QUE NÃO GERA NOVAS DESPESAS PORQUE INERENTE AO PODER DE POLÍCIA - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE”.

(....)

É oportuno, ainda, registrar que um mesmo fato pode ensejar uma pluralidade de ilícitos e sanções administrativas, inclusive na hipótese de infração penal, sendo



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

certo que “esses atos antijurídicos ficam sujeitos a repressão por parte da polícia judiciária, mas sua prevenção cabe igualmente à polícia administrativa, através de medidas destinadas a impedir a formação de ambiente para seu cometimento” (Hely Lopes Meirelles, Direito Municipal Brasileiro, Malheiros Editores, 17ª edição, 2013, pág. 524).

A isso acresça-se que a Lei nº 13.894/2016 do Município de Ribeirão Preto contém proposições genéricas e abstratas, visando tutelar a dignidade da pessoa humana que, como bem observou a d. Procuradoria Geral de Justiça, é “princípio cuja instrumentalidade compete a todos os entes federados” (fl. 78), mas não diz respeito a programa de governo que reclame disciplina pela lei orçamentária anual.

Por outro lado, a fiscalização dos estabelecimentos situados em seu território e a imposição de penalidades são poderes-deveres inerentes à polícia administrativa, não gerando despesas diretas ao Município. (ADI nº 2026805-63.2017.8.26.0000, julg. 31/05/17, grifamos)

Oportuno mencionar, ainda, acórdão do STJ abordando as especificidades das infrações de natureza administrativa no tocante a sua caracterização e imposição das respectivas sanções:

“AMBIENTAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. CAMPO DE APLICAÇÃO. LEI 9.605/1998. TRANSPORTE IRREGULAR DE CARVÃO VEGETAL DE ESPÉCIES NATIVAS. INDÚSTRIA SIDERÚRGICA. INFRAÇÃO PENAL E ADMINISTRATIVA. MULTA. LEGALIDADE. DISTINÇÃO ENTRE SANÇÃO ADMINISTRATIVA E SANÇÃO PENAL. LEGITIMIDADE DO DECRETO REGULAMENTADOR.

1. *Cuida-se de Ação Ordinária proposta com o fito de afastar multa aplicada em razão de transporte irregular de carvão vegetal. O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, mas o Tribunal regional reformou a sentença e declarou nulo o auto de infração.*

2. *A multa aplicada pela autoridade administrativa é autônoma e distinta das sanções criminais cominadas à mesma conduta, estando respaldada no poder de polícia ambiental.*

3. *Sanção administrativa, como a própria expressão já indica, deve ser imposta pela Administração, e não pelo Poder Judiciário, porquanto difere dos crimes e contravenções.*

4. *A Lei 9.605/1998, embora conhecida popular e imprecisamente por Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente, a rigor trata, de maneira simultânea e em partes diferentes do seu texto, de infrações penais e infrações administrativas.*

5. **No campo das infrações administrativas, exige-se do legislador ordinário apenas que estabeleça as condutas genéricas (ou tipo genérico) consideradas ilegais, bem como o rol e limites das sanções previstas, deixando-se a especificação daquelas e destas para a regulamentação, por meio de Decreto.**



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

6. De forma legalmente adequada, embora genérica, o art. 70 da Lei 9.605/1998 prevê, como infração administrativa ambiental, "toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente". **É o que basta para, com a complementação do Decreto regulamentador, cumprir o princípio da legalidade, que, no Direito Administrativo, não pode ser interpretado mais rigorosamente que no Direito Penal, campo em que se admitem tipos abertos e até em branco.** [...]” (STJ, 2ª Turma, REsp. 1.137.314/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 17.11.2009, grifamos).

Por se tratar de matéria sujeita ao quórum de maioria simples para deliberação, é dispensada a votação em Plenário, cabendo tal prerrogativa às Comissões Permanentes, na forma do art. 46, inciso X, do Regimento Interno desta Casa.

Não obstante, é necessária a apresentação de Substitutivo a fim de: i) adequar o texto à técnica legislativa prevista na Lei Complementar nº 95/98; ii) adequar a terminologia do projeto utilizando o termo “fornecedor” em substituição ao termo “estabelecimento”, por ser o mais apto, nos moldes da legislação civil, a traduzir o objetivo da norma; iii) fixar o valor para a penalidade de multa em atenção ao princípio da legalidade, valor este que poderá ser revisto pelas Comissões de mérito, conforme entenderem pertinente, e iv) excluir o §1º do art. 3º e o art. 4º para que o projeto não incida em inconstitucionalidade por violação ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes, eis que ao Prefeito cabe a administração das rendas municipais (art. 70, VI, LOM), bem como exercer o poder regulamentar nos moldes expressos na Lei Orgânica do Município (art. 69, III).

Ante o exposto, somos **PELA LEGALIDADE**, na forma do **Substitutivo** a seguir, apresentado:

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA
E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0267/18.

Estabelece sanções administrativas pela prática de atos de discriminação no Município de São Paulo.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º Esta lei estabelece sanções administrativas em decorrência de ato de discriminação por motivo de raça, gênero, orientação sexual, etnia, religião, nascimento, idade, estado civil, trabalho rural ou urbano, filosofia ou convicção política, deficiência, cumprimento de pena, cor ou qualquer particularidade ou condição, praticado por qualquer fornecedor nas relações de consumo ocorridas no Município de São Paulo.

Art. 2º A prática dos atos de discriminação previstos no art. 1º sujeita o infrator as seguintes sanções:

I – multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais);



- II – suspensão do alvará de funcionamento por 30 (trinta) dias;
- III – cassação do alvará de funcionamento.

§ 1º O valor da multa de que trata o inciso I deste artigo será atualizado 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 adotado outro criado pela legislação federal e que reflita a perda do poder aquisitivo da moeda.

§ 2º A cassação do alvará de funcionamento será aplicada em caso de:

- I – reincidência;
- II – uso de violência.

§ 3º A aplicação das sanções previstas nesta Lei se faz sem prejuízo de outras sanções previstas na legislação brasileira.

Art. 3º Os fornecedores de produtos e serviços deverão afixar o teor desta Lei em seus estabelecimentos, em local visível aos consumidores.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo sujeitará o infrator a multa prevista no art. 2º, I, desta Lei.

Art. 4º A prática dos atos discriminatórios a que se refere esta Lei será apurada em processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

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

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa,

CARLOS ALBERTO BEZERRA JR.

ALESSANDRO GUEDES

FARIA DE SÁ



GILBERTO NASCIMENTO JR.

RUBINHO NUNES

SANDRA TADEU

SANSÃO PEREIRA

THAMMY MIRANDA

TONINHO VESPOLI