



Notificação Prévia nº CM-016/2014

Pela presente, nos termos do artigo 127 da Resolução nº 392, de 23 de dezembro de 2008, Regimento Interno da Câmara Municipal de Divinópolis, fica Vossa Excelência notificada sobre o parecer emitido pela Comissão abaixo relacionada, para apresentar contestação por escrito ou retirar a matéria de tramitação, em virtude de óbice de natureza jurídica.

Art. 127. Quando o parecer da Comissão de Justiça, Legislação e Redação ou comissão especial apontar a existência de óbice de natureza jurídica para a tramitação da matéria, será cientificado o autor da proposição para, no prazo de dez dias, querendo, apresentar contestação por escrito ou retirar a matéria de tramitação.

Autor : Vereador Adair Otaviano
Proposição : PLO CM-042/2014 – Atendimento especializado
Consultoria Jurídica : CONJUR
Óbice/Observação :

Esta Consultoria, no uso de suas atribuições, notifica Vossa Senhoria de que o Projeto em tela não poderá prosperar, assim também é o entendimento do IBAM conforme fatos abaixo arguidos:

Inicialmente, cumpre deixar consignado que o art. 23, II da CRFB/88 atribuiu à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios competência material comum para cuidar da proteção e garantia dos direitos dos portadores de deficiência, o qual possui natureza de norma programática a ser implementada quando e como os legisladores federal, estadual, distrital e municipal entenderem conveniente, permitindo-os realizarem ações voltadas para o atendimento do deficiente. Confira-se a redação do citado comando constitucional:

"Art. 23 - E competência comum da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, de proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência".

Tecidas estas considerações inaugurais sobre o tema, temos que o Município pode e deve implementar ações municipais em prol das pessoas portadoras de deficiência, assim como legislar a respeito dessa matéria, desde que observe a legislação nacional e regional em vigor sobre o assunto.

Entretanto, **a medida submetida a exame não parece se revestir de interesse**



local. Apesar de, a princípio, existir a competência suplementar do Município para dispor sobre a proteção dos deficientes a aplicabilidade da medida também está condicionada no caso concreto ao atendimento dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. (BARROSO, Luis Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência - ascensão e queda de um regime de erros e privilégios. Temas de Direito Constitucional. Tomo III. Renovar: Rio de Janeiro. 2005, p. 214). O mencionado Professor, decompõe, a exemplo do que a doutrina alemã faz com o princípio da proporcionalidade, o princípio da razoabilidade em três elementos, (i) a adequação entre meio e fim; (ii) necessidade-exigibilidade da medida; e (iii) proporcionalidade em sentido estrito, sem os quais o ato normativo é inconstitucional por ausência de razoabilidade ou proporcionalidade.

Nesse sentido, faz-se necessário avaliar a proporcionalidade e razoabilidade da medida a ser adotada. Razoabilidade é aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis. Já para uma conduta municipal observar o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplice fundamento: o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado (adequação), a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos (exigibilidade) e as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens (proporcionalidade em sentido estrito). Convém, ainda, invocar a necessidade de fazer uma ponderação entre os princípios e os interesses conflitantes. ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7ª edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2007, p. 52, leciona o seguinte em relação à ponderação de princípios:

"Com efeito, a ponderação não é método privativo de aplicação dos princípios. A ponderação ou balanceamento (weighing and balancing, Abwägung), enquanto sopesamento de razões e contra-razões que culmina com a decisão de interpretação, também pode estar presente no caso de dispositivos hipoteticamente formulados, cuja aplicação é preliminarmente havida como automática".

Nas palavras de MENDES, Gilmar Ferreira. Questões Fundamentais de Técnica Legislativa. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. nº 11. Set-Out-Nov. Bahia: IBDP. 2007, p. 2:

"A generalidade, a abstração e o efeito vinculante da lei revelam não só a grandeza da tarefa confiada ao legislador, mas evidenciam como ela é árdua e problemática. Por seu turno, a enorme rapidez e o esmagador fluxo de informações que caracterizam a vida moderna impõe ao legislador não só um dever de agir, mas estabelece uma cobrança rápida e eficaz dos problemas que se colocam no dia a dia. Assim, a aprovação apressada e muitas vezes irrefletida é um dos maiores males do processo



CÂMARA MUNICIPAL DE DIVINÓPOLIS

MINAS GERAIS

legislativo moderno e causa de incompletudes, incompatibilidades, incongruências, inconstitucionalidades etc. Os legisladores estão obrigados a colher uma vasta gama de informações sobre a matéria que deve ser regulada, não se limitando ao cunho jurídico, mas entrando em aspectos sociológicos, estatísticos, econômicos, sociais políticos, dentre outros".

Não se deve perder de vista que a atuação do Poder Legislativo deve ser subsidiária, devendo o legislador fazer uma ampla e cuidadosa reflexão antes de iniciar o processo legislativo. Como sabido, a atividade legislativa é subsidiária, assim a interferência do Poder Público nas relações privadas deve se dar com parcimônia, sob pena de violar a livre iniciativa e configurar intervenção indevida na ordem econômica. Nesse sentido, vale conferir a lição de NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Revista de Direito Administrativo. nº 224. São Paulo: Renovar. abril e junho de 2001, p. 295:

"Tocará, portanto, ao aplicador do direito, administrador ou juiz, proceder a um exame de proporcionalidade ou razoabilidade da norma restritiva da liberdade de iniciativa. Embora se admita que uma liberdade ilimitada é capaz de afetar outros interesses, quer de terceiros, quer da sociedade, ensejando, assim, a sua delimitação, não menos correto é o remate de que toda e qualquer limitação de direitos fundamentais, entre os quais o da liberdade empresarial, haverá também de movimentar-se mediante lindes preciosos, demarcados pela sua proporcionalidade. Cioso dessa exigência, Hesse mostra-nos que a limitação obrigatoriamente terá de satisfazer os seguintes requisitos: a) ser adequada à obtenção do objetivo de interesse público visado; b) resultar necessária, ou seja, quando não se possa, a fim de se alcançar o fim colimado, escolher outro meio igualmente eficaz, mas que prejudique em medida sensivelmente menor o direito fundamental a ser contido; c) ser razoavelmente exigível, cotejada a dimensão da intervenção ente os seus motivos justificadores".

Sobre a não-intervenção do Estado na economia é oportuna a lição de BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. São Paulo. Malheiros, p. 513, de que "é ilegal a ação da Administração que, a pretexto de exercer o poder de polícia, se interna na esfera juridicamente protegida da liberdade e propriedade". Nesse mesmo sentido, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 11ª ed. São Paulo. Atlas, p. 115, comenta que "o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais". Ademais, como leciona CRETELLA JR. Comentários à Constituição de 1988. 2ª ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária, p. 3953 "a intervenção do Estado no



CÂMARA MUNICIPAL DE DIVINÓPOLIS

MINAS GERAIS

domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado".

O art. 170 da CRFB/88 consagra o princípio da livre iniciativa como fundamento da ordem econômica. Vejamos:

"A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social".

Por sua vez, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal agasalha a proteção a atividade dos particulares, só cabendo a intervenção em casos excepcionais:

"A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170. Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa". (STF - 2ª Turma. RE nº 422.941. DJ de 24/03/2006. Rel. Min. CARLOS VELLOSO)

Por tudo que precede, mormente com fulcro nos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, concluímos objetivamente a presente consulta no sentido da inviabilidade jurídica do projeto de lei apresentado.

Em caso de dúvida, gentileza procurar-nos para maiores esclarecimentos.

Divinópolis, 02 de junho de 2014.

Rozilene Bárbara Tavares
Consultora Jurídica
OAB/MG: 66.289

Recibos:

AUTOR(a): _____ / _____ / _____ Assinatura: _____

DILEGIS: _____ / _____ / _____ Assinatura: _____