

PARECER Nº 324/2009 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O **PROJETO DE LEI Nº 0395/07**

Trata-se de projeto de lei de autoria conjunta da nobre Vereadora Mara Gabrilli e do nobre Vereador Ricardo Teixeira que torna obrigatório no âmbito do município de São Paulo a adaptação de computador para utilização de pessoa com deficiência visual em Lan houses e Cyber cafés que possuam quatro ou mais computadores e dá outras disposições.

A matéria é de competência municipal, uma vez que a Carta Magna dispõe:

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

(...)

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

O conteúdo do projeto sob análise também encontra guarida na Constituição Federal, pois esta garante no seu art. 227, § 2º o acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência aos logradouros e edifícios públicos. Numa interpretação sistemática e abrangente, poderíamos extrapolar a noção de acesso à meios físicos, contido na Carta-Cidadã, para conjugá-la às determinações legais mais modernas.

O decreto 5.296/04, que regula a lei 10.098/00, a Lei da Acessibilidade, define como acessibilidade:

Art. 8º Para os fins de acessibilidade, considera-se:

I - acessibilidade: condição para utilização, com segurança e autonomia, total ou assistida, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos serviços de transporte e dos dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida; (grifos nossos)

Já, a Lei Orgânica Municipal estabelece no inciso V do art. 226 que:

Art. 226. O Município buscará garantir à pessoa deficiente sua inserção na vida social e econômica, através de programas que visem o desenvolvimento de suas potencialidades, em especial: (Alterado pela Emenda 29/07)

(...)

V – o direito à informação e à comunicação, considerando-se as adaptações necessárias.

Ocorre que o parecer da E. Procuradoria desta Câmara Municipal entendeu tratar-se de projeto de lei inconstitucional, visto que fere a liberdade de iniciativa e a livre concorrência, positivadas no art. 170, caput e IV da Carta-Magna.

Esclarece o parecer que o projeto de lei Nº 0395/07

“ O projeto consubstancia indevida ingerência do Poder Público no âmbito da atividade econômica privada, com ofensa aos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência”

“Não tem por fundamento qualquer atuação estatal no sentido de fiscalizar, incentivar ou planejar a atividade econômica, tendo em vista a manutenção do princípio da livre concorrência e a repressão do abuso de poder econômico.”

O parecer não deve proceder pelas razões serão expostas a seguir.

De fato, ao criar a obrigação de que Lan Houses e Cyber Cafés ofereçam obrigatoriamente um computador acessível às pessoas com deficiência visual, o projeto de lei imputa um ônus econômico a estes agentes.

Contudo, cabe lembrar que a liberdade de iniciativa prevista no art. 170, caput da Constituição Federal não é absoluta. Conforme ensina José Afonso da Silva,

“A liberdade de iniciativa econômica privada, no contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que “liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo Poder Público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades, e necessidade de submeter-se as limitações postas pelo mesmo. É legítima enquanto exercida no interesse da justiça social 1”

Com isso, entendemos que o projeto sob análise não fere a liberdade de iniciativa, visto que esta deve ser exercida no interesse da justiça social. Sem dúvida, a possibilidade de acesso aos meios de comunicação e informação seria uma forma de realização da justiça social, já que trata de garantir condição isonômica de acesso àquelas pessoas com deficiência.

Tampouco se apresenta no projeto ofensa ao princípio da livre concorrência. Este, entendido como uma manifestação da liberdade de iniciativa, tem como meios para sua efetivação a idéia de repressão ao abuso de poder econômico. Por sua vez, o abuso de poder econômico se dá quando empresas que concentram parte substancial do mercado (elevado market share) utilizam seu poder para inibir a concorrência. Ou seja, o princípio da livre concorrência visa garantir o direito de concorrentes disputarem sob condições de livre mercado.

O projeto em tela não altera a concorrência existente no mercado. Não aumenta a possibilidade de formação de poder de mercado, nem de seu exercício.

Se, porém, admitirmos o argumento da E. Procuradoria de que a liberdade de iniciativa estaria sendo tolhida, uma vez que o particular é obrigado a incorrer em custos para adaptar seus computadores, veremos que, pela regra da proporcionalidade formulada por Robert Alexy, este não deve prosperar.

Tal regra foi formulada originalmente para casos em que haja discussão judicial acerca da aplicabilidade de dois princípios contrapostos. Pode-se, assim, objetar a aplicação desta regra ao campo legislativo, visto que não há um caso concreto a ser analisado. Entretanto, levando em consideração o teor do projeto de lei, podemos inferir quais seriam os princípios aplicáveis ao fictício caso concreto e, assim, realizarmos uma ponderação entre estes.

Conforme a Procuradoria corretamente assinalou, a liberdade de iniciativa dos particulares é prejudicada à medida que se cria uma obrigação de instalação de computadores e equipamentos acessíveis. Portanto, de um lado, temos uma ofensa ao à liberdade de iniciativa (muito embora já afirmado que esta não é absoluta).

De outro lado, temos o objeto do projeto de lei em tela: garantir que pessoas com deficiência possam ter acesso à computadores e, conseqüentemente, à Internet, email, ... Isto é, o que se quer é garantir que as pessoas com deficiência tenham o mesmo grau de acesso aos meios eletrônicos de comunicação que pessoas sem deficiência. Trata-se, portanto, de uma aplicação do princípio da isonomia.

Sendo assim, uma ofensa ao princípio da livre iniciativa em razão do princípio da isonomia.

Antes de procedermos à aplicação da regra da proporcionalidade, devemos explicar o seu correto funcionamento. Sendo assim, será feita uma breve exposição dos elementos constitutivos desta regra, a saber: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

O princípio da adequação ordena que se verifique, no caso concreto, “se a decisão normativa restritiva (o meio, a medida) do direito fundamental oportuniza o alcance da finalidade perseguida. Trata-se de examinar se o meio é apto, útil, idôneo ou apropriado para atingir o fim pretendido2. ”

Em segundo lugar, deve-se conferir se “a medida é necessária, ou seja, se, entre os meios de restrição disponíveis e igualmente eficazes para atingir o fim pretendido, o escolhido é o menos restritivo – isto é, menos prejudicial ou gravoso – ao(s) direito(s) fundamental(is) em questão.3’ Este é o chamado princípio da necessidade.

computador adaptado para utilização de pessoa com deficiência visual, com, no mínimo, os seguintes dispositivos:

I – Software leitor de tela;

II - Programa ampliador de tela;

III - Fone de ouvido.

Art. 2º As Lan Houses e Cyber Cafés que possuam 20 (vinte) ou mais computadores ficam obrigadas a instalar piso podotátil no acesso ao local, bem como em seu interior para melhor locomoção da pessoa com deficiência visual.

Art. 3º - Os estabelecimentos de que trata esta lei deverão ser adaptados às suas disposições no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da data de sua publicação.

Art. 4º - A cada fiscalização será aplicada multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento do disposto nesta lei.

I – Em caso de reincidência, a multa aplicada será de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Parágrafo único. A multa 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.

Art. 5º - O Executivo regulamentará esta lei, no que couber, no prazo de 60 (sessenta) dias, a partir de sua publicação.

Art. 6º - As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 7º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, 27/5/09

Ítalo Cardoso – PT – Presidente

Agnaldo Timóteo – PR – Relator

Abou Anni – PV

Celso Jatene – PTB (abstenção)

Gilberto Natalini – PSDB

João Antonio – PT

José Olímpio – PP

Kamia – DEM