

PARECER Nº 616/2009 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE **PROJETO DE LEI Nº 0134/09**.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do nobre Vereador Cláudio Fonseca, que dispõe sobre acessibilidade escolar para os alunos portadores de deficiência ou mobilidade reduzida, nos estabelecimentos de ensino do Município de São Paulo.

A proposta define acessibilidade escolar em seu art. 1º, estabelecendo-a como garantia subjetiva dos alunos com mobilidade reduzida (art. 2º), dispondo de forma genérica sobre as modificações arquitetônicas necessárias.

Contudo, vai muito mais além, instituindo a obrigatoriedade de “existência de profissional com domínio de LIBRAS – Língua Brasileira de Sinais, em todos os estabelecimentos de ensino do Município de São Paulo” (art. 6º), incluindo dessa forma os privados.

Da mesma forma, a fim de atender aos deficientes visuais, determina a presença de “profissional capacitado (...) para o atendimento dos alunos com deficiência visual” (art. 7º), sem precisar qual a formação básica para tanto.

Determina, ainda, a “distribuição gratuita de lentes corretivas e aparelhos auditivos, mediante apresentação de laudo emitido por médicos da rede pública” (art. 9º), aos deficientes visuais e auditivos.

Impõe ao Executivo que destine, anualmente, dotação orçamentária para as adaptações, eliminações e supressões de barreiras arquitetônicas existentes (art.11), impondo prazo para o início da adoção dessas providências (parágrafo único), e de vinte e quatro meses para as demais (art. 15).

Por fim, determina que sejam promovidas “campanhas informativas e educativas dirigidas aos profissionais de educação e à população em geral, com a finalidade de conscientizá-la quanto à acessibilidade escolar e à integração social da pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida” (art. 14).

Como se vê, o projeto não reúne condições de prosseguimento.

A despeito da competência municipal para legislar sobre assuntos predominantemente locais, assim como para estabelecer parâmetros e exigências construtivas da urbe dentro de seu poder de polícia, a presente iniciativa extrapola esses limites, não devendo prosperar.

Com efeito, a função precípua do Poder Legislativo é a elaboração de normas de conduta de caráter genérico e abstrato, não podendo impor ao Poder Executivo, que é quem exerce a função administrativa, a execução de ato concreto, sob pena de violar o princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, no art. 5º da Constituição do Estado e reproduzido no art. 6º da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Segundo a Prof<sup>a</sup>. Odete Medauar, a organização administrativa engloba, exemplificativamente, preceitos relativos à “divisão em órgãos, vínculo entre órgãos, distribuição de competências entre os órgãos, administração direta, administração indireta, etc” (in “Direito Administrativo Moderno”, Ed. RT, 2ª ed., pág. 31), assuntos que a Lei Orgânica reserva à iniciativa legislativa privativa do Sr. Prefeito, nos termos do art. 37, parágrafo 2º, inciso IV c/c art. 69, XVI.

O projeto, ao atribuir função à Secretaria Municipal de Educação (artigos 12 e 13), esbarra no disposto pelo art. 69, XVI, da LOM.

Nas palavras do Mestre Hely Lopes Meirelles (in “Estudos e Pareceres de Direito Público”, Ed. RT, 1984, pág. 24) encontra-se precisa distinção acerca dos âmbitos de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo:

"3. Em conformidade com os preceitos constitucionais pertinentes, a atribuição primordial da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes, no que afeta aos interesses locais, ao passo que a do Prefeito é a Executiva, compreendendo a função governamental, exercida através de atos políticos, e a administrativa, mediante atos administrativos aqueles e estes concretos e específicos... 4. Em conclusão, a Câmara não administra e muito menos governa o Município, mas apenas estabelece normas de administração, reguladoras da atuação administrativa do Prefeito. É nisso exatamente que reside a marca distintiva entre a função normativa da Câmara e a atividade executiva do Prefeito: o Legislativo atua como poder regulatório, genérico e abstrato. O Executivo transforma os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração." (grifamos)

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

ADI nº 164.772-0/0, Relator Des. Penteado Navarro:

"Destarte, não pode o legislativo, sob o enfoque de criar programas, benefícios, execuções de serviços, vincular órgãos ou entidades da administração pública, criando-lhes atribuições, funções e encargos, o que implica em intervir nas atividades e providências da Chefia do Poder Executivo, a quem cabe gerir as atividades municipais que, através de seu poder discricionário, poderá avaliar a conveniência e oportunidade administrativa para dar início ao processo legislativo." (grifamos)

E também do STF, nos autos da ADI 2.840-5/ES:

"...É firme nesta Corte o entendimento de que compete exclusivamente ao Chefe do Executivo a iniciativa das leis que disponham sobre remuneração de pessoal, organização e funcionamento da Administração. O desrespeito a esta reserva, de observância obrigatória pelos Estados-membros por encerrar corolário ao princípio da independência dos Poderes, viola o art. 61, § 1º, II, a e e da Constituição Federal. Precedentes: ADI 2.646, Maurício Correa, ADI 805, Sepúlveda Pertence, ADI 774, Celso de Mello, ADI 821, Octavio Gallotti e ADI 2186-MC, Maurício Corrêa". (grifamos)

De outro lado, as diretrizes gerais que o Projeto pretende introduzir foram, em sua maior parte, estabelecidas por normas federais, a saber, as Leis Federais nº 7.835, de 24 de outubro de 1989, e nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que dispõem, respectivamente, sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, e normas gerais da acessibilidade dos portadores de deficiência ou com mobilidade reduzida.

De fato, o Dec. nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamentou a Lei 7.853/89, já dispunha no parágrafo único de seu art. 19 o que denominou de formas de "ajuda técnica", enumerando dentre elas ( I ) próteses auditivas, visuais e físicas; ( II ) próteses que favoreçam a adequação funcional; (VII) equipamentos e material pedagógico especial para educação, capacitação e recreação da pessoa portadora de deficiência; e (VIII) adaptações ambientais e outras que garantam o acesso, a melhoria funcional e a autonomia pessoal.

Já a Lei Federal 10.098/00 estabeleceu, de modo bastante detalhado e específico, as normas gerais de acessibilidade tanto nos edifícios públicos ou de uso coletivo (arts. 11 e 12) como nos edifícios de uso privado (arts. 13 a 15), indo inclusive além do que dispôs a iniciativa em comento, tornando a normatização proposta redundante.

"CAPÍTULO IV

DA ACESSIBILIDADE NOS EDIFÍCIOS PÚBLICOS OU DE USO COLETIVO

Art. 11. A construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis às pessoas portadores de deficiência ou mobilidade reduzida.

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, na construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser observados, pelo menos, os seguintes requisitos de acessibilidade:

I - nas áreas externas ou internas da edificação, destinadas a garagem e a estacionamento de uso público, deverão ser reservadas vagas próximas dos acessos de circulação de pedestres, devidamente sinalizadas, para veículos que transportem pessoas portadoras de deficiência com dificuldade de locomoção permanente;

II - pelo menos um dos acessos ao interior da edificação deverá estar livre de barreiras arquitetônicas e de obstáculos que impeçam ou dificultem a acessibilidade de pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;

III - pelo menos um dos itinerários que comunique horizontal e verticalmente todas as dependências e serviços do edifício, entre si com o exterior, deverá cumprir os requisitos de acessibilidade de que trata esta Lei; e

IV - os edifícios deverão dispor, pelo menos, de um banheiro acessível, distribuindo-se seus equipamentos acessórios de maneira que possam ser utilizados por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Art. 12. Os locais de espetáculos, conferências, aulas e outros de natureza similar deverão dispor de espaços reservados para pessoas que utilizam cadeira de rodas, e de lugares específicos para pessoas com deficiência auditiva e visual, inclusive acompanhante, de acordo com a ABNT, de modo a facilitar-lhes as condições de acesso, circulação e comunicação.

#### CAPÍTULO V

#### DA ACESSIBILIDADE NOS EDIFÍCIOS DE USO PRIVADO

Art. 13. Os edifícios de uso privado em que seja obrigatória a instalação de elevadores deverão ser constituídos atendendo aos seguintes requisitos mínimos de acessibilidade:

I - percurso acessível que una as unidades habitacionais com o exterior e com as dependências de uso comum;

II - percurso acessível que una a edificação à via pública, às edificações e aos serviços anexos de uso comum e aos edifícios vizinhos;

III - cabine do elevador e respectiva porta de entrada acessível para pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Art. 14. Os edifícios a serem construídos com mais de um pavimento além do pavimento de acesso, à exceção das habitações unifamiliares, e que não estejam obrigados à instalação de elevador, deverão dispor de especificações técnicas e de projeto que facilitem a instalação de um elevador adaptado, devendo os demais elementos de uso comum destes edifícios atender aos requisitos de acessibilidade.

Art. 15. Caberá ao órgão federal responsável pela coordenação da política habitacional regulamentar a reserva de um percentual mínimo do total das habitações, conforme a característica da população local, para o atendimento da demanda de pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida."

Por último, a iniciativa fere ainda o disposto no art. 17 da Lei Complementar 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), pois, quando prevê a contratação de profissionais especializados, estabelece despesa habitual e continuada, sem qualquer previsão de impacto orçamentário.

Por demandar uma série de atos materiais para sua implementação, inviável, pois, à Câmara Municipal criar despesas para o Executivo sem a indicação dos recursos disponíveis, o que gera contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de março de 2000), em especial os artigos 16 e 17.

Oportuna, por fim, é a manifestação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Adin nº 155.336-0/0, DJ. 27.06.2008, neste aspecto:

"Importante ressaltar, ainda, que nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos, nos termos do art. 25 da Constituição Paulista (JTJ-SP, 266/503, 268/500 e 284/410).

É o que ocorre no caso em questão, como se vê no art. 5º da lei impugnada (fls. 10), que não indica os valores destinados aos gastos dela decorrentes, apenas mencionando que as despesas decorrentes da execução correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.”

Tendo em consideração a similaridade da hipótese vertente com aquela tratada no voto transcrito no parágrafo anterior, a decisão ali ventilada é igualmente válida para o balisamento da presente questão.

Ante o exposto, presente o vício de iniciativa, além da ausência da indicação dos recursos orçamentários, somos

PELA ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, 05/8/09

João Antonio – PT - Relator

Abou Anni – PV

Agnaldo Timóteo – PR

Celso Jatene – PTB

Gabriel Chalita – PSDB

Gilberto Natalini – PSDB

José Olímpio – PP

Kamia – DEM