

PARECER Nº 1245/2007 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0178/06.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Adilson Amadeu, que visa dispor sobre a realização de exame toxicológico pelos alunos da rede municipal de ensino fundamental.

Segundo a propositura, é condição indispensável para a realização do exame a autorização dos pais ou responsável legal do aluno sendo que, em caso de recusa escrita ao exame por parte dos pais ou responsável legal, a matrícula desse aluno será feita normalmente.

Vê-se, assim, que a proposta visa possibilitar a realização de exame toxicológico, não obrigá-lo, medida que tem por escopo a proteção da saúde de nossos adolescentes e, sob esse aspecto, encontra fundamento no ordenamento jurídico vigente.

Com efeito, a proteção e a defesa da saúde é matéria da competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, XII, da CF) e também dos Municípios, já que a eles lhes é dado suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II, da CF).

Nesse sentido é, inclusive, a lição de Fernanda Dias Menezes de Almeida¹ para quem “a competência conferida aos Estados para complementarem as normas gerais da União não exclui a competência do Município de fazê-lo também. Mas o Município não poderá contrariar nem as normas gerais da União, o que é óbvio, nem as normas estaduais de complementação, embora possa também detalhar estas últimas, modelando-as mais adequadamente às particularidades locais”.

A propositura encontra fundamento ainda nos arts. 5º e 196 da Constituição Federal e no Poder de Polícia do Município.

Com efeito, o texto constitucional em seu art. 5º, caput, consagra a inviolabilidade do direito à vida, sendo a proteção e defesa da saúde matéria da competência concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos dos art. 24, XII c/c art. 30, II da Constituição Federal.

Note-se inclusive que, consoante art. 196 também do texto constitucional, “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos ...”.

A propositura encontra fundamento ainda no Poder de Polícia do Município, poder inerente à Administração Municipal para restringir ou limitar direitos em benefício da coletividade, cuja definição nos é dada pelo art. 78 do Código Tributário Nacional: “Art. 78 – Considera-se poder de polícia a 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”.

Nesse sentido é o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

“A polícia administrativa municipal deve estender-se a todos os locais públicos ou particulares abertos à freqüência coletiva, mediante pagamento ou gratuitamente, bem como aos veículos de transporte coletivo... Nesses lugares a Administração municipal dispõe de amplo poder de regulamentação, colimando a segurança, a higiene, o conforto, a moral, a estética e demais condições convenientes ao bem-estar do público”.

(Direito Municipal Brasileiro, Ed. Malheiros, 6ª ed., pág. 364).

Por dispor o projeto sobre matéria relativa à Criança e ao Adolescente, deverão ser convocadas, durante a sua tramitação, pelo menos duas audiências públicas, nos termos do art. 41, XI, da LOM.

Ante o exposto somos,

PELA LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 12/09/07.

João Antônio (abstenção) – Presidente

Farhat – Relator

Agnaldo Timóteo

Carlos Alberto Bezerra Jr. (abstenção)

Claudete Alves

Jorge Borges

Jooji Hato

Kamia (abstenção)

1 In Competências na Constituição de 1988, Ed. Atlas, pág. 125

VOTO VENCIDO DO RELATOR SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0178/06.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do nobre Vereador Adilson Amadeu, que dispõe sobre a realização de exame toxicológico pelos alunos da rede municipal de ensino fundamental.

Aos Municípios incumbe baixar normas complementares para o seu sistema de ensino (art. 11, III, Lei Federal nº 9.394/96).

Com efeito, o § 3º do artigo 200 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, estabelece caber ao Executivo, em conjunto com o Conselho Municipal de Educação e ouvidos os órgãos representativos da comunidade educacional, dentre eles o Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente, a elaboração do Plano Municipal de Educação.

A propositura viola os arts. 37, § 2º, III e IV; 70, XIV; e 214, § 1º da Lei Orgânica, segundo os quais são de iniciativa privativa do Prefeito as leis que disponham sobre servidores públicos e organização e funcionamento da administração municipal, especialmente do sistema único de saúde, bem como o art. 218, vez que a proposta não foi apreciada pelo Conselho Municipal de Saúde.

Viola também, pelos motivos acima elencados, o princípio da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º da CF; art. 5º da CE e art. 6º da LOM).

A matéria padece de vício de iniciativa e a nossa jurisprudência é unânime no sentido de que nem mesmo a sanção pelo Prefeito tem o condão de sanar referido vício.

Destaque-se, por fim, que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, através da ADI nº 077.286.0/0.9, que tramitou perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que julgou inconstitucional a Lei Municipal nº 12.617, de 04 de maio de 1998 (Incorpora ao currículo das escolas da Rede Municipal de Ensino de 1º Grau a área de conhecimento "Cidade-Cidadania"), onde o Órgão Especial entendeu:

"(...) pode a Câmara, por deliberação do plenário, indicar medidas administrativas ao prefeito adjuvandi causa, isto é, a título de colaboração e sem força coativa ou obrigatória para o Executivo; o que não pode é prover situação concreta por seus próprios atos ou impor ao Executivo a tomada de medidas específicas de sua exclusiva competência e atribuição. Usurpando funções do Executivo ou suprimindo atribuições do prefeito, a Câmara praticará ilegalidade reprimível por via judicial (...).

A Lei nº 12.617, de 4 de maio de 1998, do Município de SÃO PAULO, afrontou o disposto nos artigos 5º, 47, incisos II e XIV, e 144, ao incorporar ao currículo das escolas da Rede Municipal de Ensino de 1º Grau a área de conhecimento "CIDADE-CIDADANIA" (...).

Em outro aspecto, ao instituir para o poder público a obrigatoriedade da realização de referidos exames, cria o projeto despesa obrigatória de caráter continuado sem observar os preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Com efeito, segundo disposto no art. 17 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000:

“Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio”... (grifo nosso).

O inciso I do art. 16, por sua vez, reza o seguinte:

“Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhada de:

I – estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes” (grifo nosso).

Assim, o projeto ao criar despesa obrigatória de caráter continuado sem apresentar a correspondente estimativa do impacto orçamentário-financeiro (arts. 16 e 17 da Lei Complementar 101/00), resulta ilegal.

Por fim, cumpre observar que, no exercício da competência constitucional de proteção à infância e à juventude (art 24, XV da CF), a União expediu normas gerais sobre a matéria (art. 24, §1º da CF/88), consubstanciadas na Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e suas alterações.

Referida norma federal disciplinou a criação, organização, competência e funcionamento dos Conselhos Tutelares, estabelecendo que o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente (art. 131).

Ao Conselho Tutelar e à sociedade em geral compete fazer cumprir o disposto no art. 18 da Lei Federal nº 8.069, de 13.7.90 (Estatuto da Criança e do Adolescente):

“É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os à salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

Instituir a obrigatoriedade da realização de exames toxicológicos para adolescentes e exigir a comprovação de sua realização, ainda que autorizada pelos pais, como condição de aprovação do aluno, caracteriza tratamento constrangedor expressamente vedado por nosso ordenamento.

Diante das razões expostas, somos pela INCONSTITUCIONALIDADE e ILEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 12/09/07.

Tião Farias – Relator