

**PARECER Nº 158/2011 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0443/10.**

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do Nobre Vereador Claudinho de Souza, que visa isentar os doadores de sangue do pagamento de taxa de inscrição em até 02 (dois) concursos públicos por ano, promovidos pelo Município de São Paulo, tanto pela administração direta, de qualquer de seus poderes, como pela indireta, autárquica ou fundacional.

Segundo a propositura, o candidato deverá ter doado sangue ao menos 02 (duas) vezes no período de um ano antes da inscrição no respectivo concurso, de modo que a isenção do pagamento da taxa constará expressamente no edital do concurso, cuja omissão não resulta em perda desse benefício, ficando condicionada à apresentação pelo candidato, para exercício de tal benefício, no ato da inscrição, do competente comprovante de doação de sangue, devidamente datado.

Inicialmente cumpre observar que a isenção de taxa de inscrição em concurso público para o hipossuficiente se fundamenta no princípio da igualdade consagrado pela nossa Constituição Federal em seu artigo 5º e também pelo princípio do amplo acesso aos cargos públicos (art. 37, inciso I).

Com efeito, o tratamento despendido ao candidato hipossuficiente deve ser distinto do tratamento dos demais porque, em razão de sua hipossuficiência, ele se encontra impossibilitado de participar dos concursos para provimento de cargos públicos, vez que não possui condições financeiras para efetuar o pagamento da taxa de inscrição.

No entanto, o presente caso concreto versa sobre situação fática diversa.

O que se pretende não é isentar do pagamento da taxa de inscrição o hipossuficiente, mas sim o doador de sangue.

Visa, portanto, instituir uma política pública que, voltada ao estímulo da doação de sangue, objetiva a preservação da saúde, encontrando fundamento na competência concorrente da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para legislar sobre promoção da saúde, nos termos do art. 24, inciso XII c/c art. 30, incisos I e II, da Constituição Federal.

Cabe observar ainda que, nos termos do artigo 6º da Constituição Federal, a saúde foi alçada à categoria de direito fundamental do homem, configurando “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 e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196, da Constituição Federal).

Encontra consonância, também, no art. 213, inciso I, da Lei Orgânica do Município que reza:

“Art. 213. O Município, com participação da comunidade, garantirá o direito à saúde, mediante:

I – políticas que visem ao bem-estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade, a redução e a busca da eliminação do risco de doenças e outros agravos, abrangendo o ambiente natural, os locais públicos e de trabalho;”

Por fim cumpre analisar a questão também sob o ponto de vista formal.

Segundo disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”

Tendo em vista a forma federativa de governo, caberá a cada uma das entidades políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) regradar a matéria, nos termos da interpretação sistemática do art. 37, inciso I c/c art. 18, ambos da Carta Magna.

E assim foi feito, no âmbito federal, dispondo acerca do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações públicas federais, foi editada a Lei Federal nº 8.112/90 que, em seu art. 11 determina:

“Art. 11. O concurso será de provas ou de provas e títulos, podendo ser realizado em duas etapas, conforme dispuserem a lei e o regulamento do respectivo plano de carreira, condicionada a inscrição do candidato ao pagamento do valor fixado no edital, quando indispensável ao seu custeio, e ressalvadas as hipóteses de isenção nele expressamente previstas”.

No âmbito estadual, no Estado de São Paulo, já foi editada a Lei nº 12.147/05 que isenta da taxa de inscrição nos concursos públicos estaduais os candidatos doadores de sangue.

Definida a competência para cada ente estatal legislar a respeito de concursos públicos para provimento de seus cargos e, conseqüentemente, sobre a isenção ou redução das tarifas que os custeiam, impõe-se, neste momento, indagar a quem caberia dar o impulso inicial na matéria.

Inicialmente, cumpre observar que a regra adotada no processo legislativo é a da iniciativa concorrente, sendo excepcionais as hipóteses de iniciativa reservada ao Poder Executivo e que, por isso, devem ser interpretadas restritivamente.

É isso o que se depreende do artigo 61 e parágrafos da Constituição Federal, reproduzido no artigo 24 e parágrafos da Constituição Estadual e artigo 37, §2º de nossa Lei Orgânica.

Especificamente sobre a matéria já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 2.672-1, proposta pelo Governador do Estado do Espírito Santo, visando impugnar a Lei Estadual nº 6.663, de 25 de abril de 2001 que isentou do pagamento da taxa de inscrição em concursos públicos os desempregados e trabalhadores que ganham até 03 (três) salários mínimos.

No julgamento dessa ADIN 2.672-1, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o candidato reconhecidamente pobre tem direito à isenção da taxa que custeia a realização de concursos públicos, com base no princípio do amplo acesso aos cargos públicos (art. 37, inciso I da Constituição Federal) e afastou a inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa nos seguintes termos:

ADIN 2.672-1 ESPÍRITO SANTO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.663, DE 26 DE ABRIL DE 2001, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

O diploma normativo em causa, que estabelece isenção do pagamento de taxa de concurso público, não versa sobre matéria relativa a servidores públicos (§ 1º do art. 61 da CF/88). Dispõe, isto sim, sobre condição para se chegar à investidura em cargo público, que é um momento anterior ao da caracterização do candidato como servidor público. Inconstitucionalidade formal não configurada. Noutro giro, não ofende a Carta Magna a utilização do salário mínimo como critério de aferição do nível de pobreza dos aspirantes às carreiras públicas, para fins de concessão do benefício de que trata a Lei capixaba nº 6.663/01. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

Dessa forma, tendo o STF se pronunciado no sentido de que legislar sobre redução ou isenção da taxa de inscrição em concursos públicos não é matéria de iniciativa legislativa privativa do Executivo, entendemos que a propositura reúne condições de prosseguimento.

Para a sua aprovação, a propositura dependerá do voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, § 3º, XII, da Lei Orgânica.

Por todo o exposto somos, PELA CONSTITUCIONALIDADE e LEGALIDADE,

Todavia, o art. 6º da propositura ao dispor que o candidato ficará impedido de se inscrever em concurso público promovido pelo Município de São Paulo pelo prazo de 01 (um) ano, quando tenha empregado fraude ou má fé para obter a isenção de que trata este projeto de lei, caracteriza matéria referente a organização administrativa e ao poder de polícia.

É certo que, ao se estabelecer referida punição de caráter genérico, o poder de polícia, de que se vale a Administração Pública, para atribuir tal sanção é utilizado de forma desproporcional, extrapolando o limite imposto pelo interesse público, aplicando punição bem mais gravosa, não prevista, inclusive, na legislação que trata do procedimento administrativo, fato este que se configura como ofensivo ao princípio da proporcionalidade.

Ressalte-se, que o presente projeto de lei tem como objetivo manter os bancos de sangue operacionais, de forma que o Poder Público implemente campanhas e estabeleça dispositivos de incentivo, como o que apresenta a propositura, qual seja, a isenção da taxa de inscrição em até 02 (dois) concursos públicos por ano.

Caso o candidato tenha empregado fraude ou qualquer outro meio que evidencie má fé ele será eliminado do concurso público, após decisão em procedimento administrativo, em que se garanta a ampla defesa e o contraditório, conforme dicção do art. 5º da proposta.

Contudo, a sanção genérica prevista no art. 6º, que visa impedir a inscrição do candidato fraudador em qualquer concurso municipal pelo prazo de 01 (um) ano, não guarda qualquer pertinência com a finalidade pretendida com a propositura, vale dizer, o incentivo a doação de sangue, a qual será estimulada pelo incentivo criado pela presente proposta.

Caso haja fraude, a punição será a eliminação do candidato, após a devida apuração em procedimento administrativo instaurado para tal finalidade.

Tal medida vai de encontro direto com o princípio da proporcionalidade, o qual é um dos pilares que possibilitam o controle e devido limite do exercício do poder de polícia por parte do Poder Público, pois conforme ensina o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello "é preciso que a Administração se comporte com extrema cautela, nunca se servindo de meios mais enérgicos que os necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei". (In, Curso de Direito Administrativo, 36ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.836.)

Destaque-se, que a conduta aqui punida, em bem verdade, não tem natureza de infração administrativa e sim penal, sendo caracterizada como crime de estelionato, o qual é apenado nos termos do art. 171 do Código Penal.

É certo, que uma mesma conduta pode ser punida na esfera administrativa e penal, contudo, a sanção prevista no art. 6º da propositura, é desproporcional na esfera administrativa, tendo-se em vista a finalidade do presente projeto de lei, a qual é mantida com a pena de eliminação do candidato daquele certame em que ele foi considerado culpado pela fraude, sendo que, no âmbito penal, o candidato poderá responder por estelionato, podendo, nesse caso, ser apenado nos moldes preconizados pelo art. 171 do Código Penal.

Pelo exposto, apresentamos o seguinte substitutivo:

#### **SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0443/10.**

Dispõe sobre medida de incentivo à doação voluntária de sangue, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo D E C R E T A:

Art. 1º Ficam os doadores de sangue isentos do pagamento de taxa de inscrição em até dois concursos públicos por ano, promovidos pelo Município de São Paulo, tanto pela administração direta, de qualquer de seus poderes, como pela indireta, autárquica ou fundacional.

Art. 2º O candidato deverá ter doado sangue ao menos duas vezes no período de um ano antes da inscrição no respectivo concurso.

Art. 3º A isenção do pagamento da taxa constará expressamente no edital do concurso, cuja omissão não resulta em perda desse benefício.

Art. 4º A concessão da isenção de que trata esta lei ficará condicionada à apresentação pelo candidato, no ato da inscrição, do competente comprovante de doação de sangue, devidamente datado.

Parágrafo único – Se a inscrição no concurso puder ser feita por meio da “Internet”, o respectivo edital disporá sobre como o candidato que assim proceder a sua inscrição fará a apresentação ou encaminhamento dos documentos de que trata este artigo.

Art. 5º Será eliminado do concurso público o candidato que, não atendendo, à época de sua inscrição, aos requisitos previstos no artigo 1º, tenha obtido, com emprego de fraude ou qualquer outro meio que evidencie má fé, a isenção de que trata esta lei.

Parágrafo único. A eliminação de que trata este artigo:

I - deverá ser precedida de procedimento em que se garanta ao candidato ampla defesa e

contraditório;

II - importará a anulação da inscrição e dos demais atos praticados pelo candidato, sem prejuízo da aplicação de outras sanções cabíveis.

Art. 6º O Executivo regulamentará a presente lei no prazo de 90 (noventa) dias, contados de sua publicação.

Art. 7º As despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 8º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 19/04/2011.

Arselino Tatto – PT – Presidente

Floriano Pesaro - PSDB - Relator

Abou Anni - PV

Adilson Amadeu - PTB

Aníbal de Freitas - PSDB

Aurélio Miguel - PR

Dalton Silvano - PSDB

Milton Leite – DEM