PUBLICADO DOC 13/08/2010, PÁG 77

PARECER Nº 895/2010 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0193/10.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do nobre Vereador Ricardo Teixeira, que visa obrigar a disponibilização de armários para guarda de material escolar aos alunos das escolas da rede municipal e privada do Município de São Paulo.

Na forma do Substitutivo ao final apresentado, a propositura reúne condições de prosseguimento.

Com efeito, a matéria de fundo veiculada na propositura é a proteção das crianças e adolescentes, especificamente a proteção de sua saúde, que será assegurada pela desnecessidade de transporte de grande volume do material escolar, o qual poderá permanecer guardado nos armários disponibilizados pelas escolas, matéria sobre a qual o Município pode legislar de modo suplementar, nos termos dos artigos 24, XII c/c 30, II da Constituição Federal.

Estabelecida a competência municipal para legislar sobre a matéria, cumpre observar que o papel da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em sede de controle preventivo de constitucionalidade, vai além do que apenas perquirir acerca da competência municipal para legislar sobre a matéria.

Com efeito, no caso concreto sob análise, ao lado do bem jurídico tutelado da proteção e defesa da saúde de crianças e adolescentes, outros existem e precisam ser com ele compatibilizados, sendo papel também desta Comissão analisar se a reserva de iniciativa foi respeitada, uma vez que obriga também as escolas integrantes da rede municipal de ensino a disponibilizar armários para os seus alunos.

Nesse aspecto cumpre registrar que a Lei Orgânica do Município não mais prevê a iniciativa privativa ao Prefeito para apresentação de projetos de lei que versem sobre serviços públicos, como, aliás, não poderia deixar de ser, posto que tal previsão não encontrava respaldo na Constituição Federal.

Há que se observar ainda que, não obstante o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo seja bastante restritivo acerca da iniciativa para legislar sobre a prestação de serviços públicos, porque é matéria atinente à organização administrativa, de iniciativa legislativa privativa do Prefeito (art. 37, § 2º, IV, da LOM), o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 3394-8, firmou o seguinte entendimento:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º, 2º E 3º DA LEIN. 50, DE 25 DE MAIO DE 2.004, DO ESTADO DO AMAZONAS. TESTE DE MATERNIDADE E PATERNIDADE. REALIZAÇÃO GRATUITA. EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE CRIA DESPESA PARA O ESTADO-MEMBRO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO ACOLHIDA. CONCESSÃO DEFINITIVA DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICÁRIA GRATUITA. QUESTÃO DE ÍNDOLE PROCESSUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO II DO ARTIGO 2º. SUCUMBÊNCIA NA AÇÃO INVESTIGATÓRIA. PERDA DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO III DO ARTIGO 2º. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINAR O RESSARCIMENTO DAS DESPESAS REALIZADAS PELO ESTADO-MEMBRO. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO IV DO ARTIGO 2º. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA "E", E NO ARTIGO 5º, INCISO LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL .

1. Ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local. Não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em numerus clausus, no artigo 61 da Constituição do Brasil --- matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Precedentes.

2. Reconhecimento, pelas Turmas desta Corte, da obrigatoriedade do custeio do exame de DNA pelo Estado-membro, em favor de hipossuficientes.
3. O custeio do exame pericial da justiça gratuita viabiliza o efetivo exercício do direto à assistência judiciária, consagrado no artigo 5º, inciso LXXIV, da CB/88.
(...)
7. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais os incisos I, III e IV, do artigo 2º, bem como a expressão "no prazo de sessenta dias a contar da sua publicação", constante do caput do artigo 3º da Lei n. 50/04 do Estado do Amazonas. (ADI 3394-8, Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Eros Grau, Acórdão, DJ 24.08.2007) (grifamos)
Vê-se assim que o STF, no presente caso concreto, afastou o vício de iniciativa para garantir a assistência judiciária gratuita consagrada pelo texto constitucional no que entendeu ser o seu grau mínimo de efetividade.
Assim, embora em regra a imposição de prestações materiais seja questão adstrita à esfera administrativa do Executivo, que é quem exerce os atos de governo, o STF tem assegurado o atendimento dessas prestações materiais no que entende ser o seu grau mínimo de efetividade, conforme se extrai da lição do Ministro Gilmar Ferreira Mendes:
"A Constituição brasileira acolheu essa garantia do mínimo social. O art. 201, § 5º, da Constituição, estabelece o salário mínimo como piso dos benefícios previdenciários, e o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência sedimentada no sentido de que essa norma é auto-aplicável.
...
A jurisprudência do STF também registra precedentes em que, para se obviar que normas de cunho social, ainda que de feitio programático, convertam-se em ' promessa constitucional inconsequente ', são reconhecidas obrigações mínimas que, com base nelas, o Estado deve safisfazer – como nos vários casos em que se proclamou o direito de pacientes de AIDS a receber medicamentos gratuitos dos Poderes Públicos. " (Direito Constitucional Brasileiro, 2ª ed., fls. 263. Grifo nosso).
No entanto, cumpre observar que o próprio Ministro do STF, Gilmar Ferreira Mendes, reconhece que a matéria é bastante polêmica já que « a despeito desse generoso engajamento, forçoso é reconhecer que a efetivação desses direitos não depende da vontade dos juristas, porque, substancialmente, está ligada a fatores de ordem material, de todo alheios à normatividade jurídica e, portanto, insuscetíveis de se transformarem em coisas por obra e graça das nossas palavras » (Curso de Direito Constitucional, 2ª ed., fls. 712).
Desse modo, a regra é deixar ao administrador a concretização desses direitos a prestações materiais, sendo também, via de regra, de sua iniciativa leis que disponham nesse sentido.
Assim, a concretização dessas prestações materiais pelo Judiciário ou através leis de iniciativa do Parlamento, ficam adstritas ao princípio da reserva do possível e limitadas ao atendimento do grau mínimo de efetividade.
Insta lembrar, ainda, que a criança e o adolescente enquadram-se entre aqueles sujeitos especiais – assim como os idosos e as pessoas portadoras de necessidades especiais – aos quais o ordenamento jurídico determina que seja dada proteção especial. Exatamente neste sentido dispõem o art. 227 da Constituição Federal e o art. 7º, parágrafo único da Lei Orgânica do Município, este último estabelecendo que a criança e o adolescente são considerados prioridade absoluta do Município.
Também não é demais lembrar que o Estatuto da Criança e do Adolescente determina em seu art. 4º o dever do Poder Público de assegurar com absoluta prioridade a efetivação dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, dentre os quais destaca-se o direito à saúde, o qual a propositura em análise visa preservar.
Por outro lado, cumpre mencionar decisão exarada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, no julgamento da Adin no 067 251-0/5-00, de relatoria do Eminente Desembargador Luiz Tâmbara que, louvando-se em lição de Hely Lopes Meirelles, consignou o seguinte: "A propósito, têm decidido o STF e os tribunais estaduais que é inconstitucional a deslocação do poder administrativo e regulamentar do Executivo para o Legislativo. De um modo geral, 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.”
Dessa forma, embora a proposta, ao determinar a disponibilização de armários, inclusive pelas escolas da rede pública, para guarda de material escolar configure um ato concreto de governo, interferindo em esfera privativa do Executivo, que é quem exerce a função administrativa, certo é que, tendo em vista o bem jurídico tutelado – saúde das crianças e adolescentes – o PL pode prosperar, na forma do substitutivo ao final proposto de modo a possibilitar o cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal.
Ressalte-se, contudo, que na medida em que a norma adquire efeito coativo imediato em relação à iniciativa privada, a Comissão de mérito competente poderá avaliar sua efetiva adequação à finalidade que se propõe.
A propositura encontra-se fundamentada na proteção e defesa da infância e da juvetude, como já exposto, e no Poder de Polícia para disciplinar as atividades econômicas desenvolvidas no território municipal, nos termos do ar. 160, da Lei Orgânica do Município.
Tratando-se de matéria relacionada à atenção relativa à criança e ao adolescente, é necessária a realização de duas audiências públicas, nos termos do art. 41, XI da Lei Orgânica do Município.
Para ser aprovado o projeto necessitará de voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, § 3º, XII da Lei Orgânica do Município.
Ante o exposto, na forma do Substitutivo que segue, somos pela LEGALIDADE.

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 193/10

Dispõe sobre a oferta de armários para guarda de material escolar aos alunos das escolas da rede pública e privada do Município, e dá outras providências.
A Câmara Municipal De São Paulo DECRETA:
Art. 1º As escolas privadas do Município de São Paulo ficam obrigadas a disponibilizar aos seus alunos armários individuais para guarda de material escolar durante o ano letivo.
Art. 2º As escolas da rede pública na execução da política de proteção da saúde de seus alunos deverão adotar a medida prevista no art. 1º desta Lei, de forma progressiva, subordinada à comprovação da existência de viabilidade econômica e de espaço para tal, a critério do Executivo.
Art. 3º Aos infratores desta Lei será aplicada a multa de R$ 1.000,00 (hum mil reais), dobrada em caso de reincidência.
Parágrafo único. A multa prevista no caput deste artigo 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 adotado outro índice criado pela legislação federal e que reflita a perda do poder aquisitivo da moeda.
Art. 4º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.
Art. 5º 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 11/08/2010.
Ítalo Cardoso – PT - Presidente
Abou Anni – PV – Relator
Carlos A. Bezerra Jr. – PSDB
Floriano Pesaro – PSDB
Gabriel Chalita – PSB
Jamil Murad – PCdoB
João Antonio – PT
Kamia – DEM