

PARECER 087/2019

“Parecer ao Projeto de Lei 036/2019-E, de 25/02/2019, de autoria do Nobre Vereador José Alexandre Pierroni Dias, que “Dispõe sobre instalação de brinquedos adaptados para crianças com deficiência em locais públicos e privados de lazer no âmbito da Estância Turística de São Roque”.

Trata-se de projeto de lei proposto pelo Nobre Edil José Alexandre Pierroni Dias cujos termos pretende obrigar o Poder Público e a iniciativa privada a instalação de brinquedos adaptados para pessoa com deficiência, em parques infantis instalados em estabelecimentos de ensino, parques, praças, clubes, áreas de lazer, no Município de São Roque.

Este humilde estudo busca fazer prévio exame de constitucionalidade estruturado no âmbito da produção legislativa municipal, de um modo geral, aprecia-se a legalidade e constitucionalidade do projeto de lei sobre três perspectivas elementares: **i)** a matéria legislativa proposta deve se encontrar entre aquelas autorizadas pela CF/88 aos Municípios; **ii)** se foi respeitada a rígida observância quanto à iniciativa (legislativo ou executivo) para proposição prevista pela ordem jurídico-constitucional; **iii)** a possibilidade de violação por parte da matéria legislativa proposta à direitos fundamentais ou instituições tuteladas por regras ou princípios constitucionais.

É o relatório.

Segundo a justificativa, o “caput” do art. 6º, da CF/88, garante à toda criança do direito ao lazer, acesso que se constitui em ato da maior importância, não apenas por retratar o direito que as crianças com deficiências possuem de usufruir desses espaços, mas, também porque por meio das brincadeiras elas iniciam o processo de autoconhecimento, vivenciam e

passam a interagir com o mundo. Sendo assim, brincar é a oportunidade para a criança experimentar, descobrir, inventar, aprender e aprimorar habilidades. Desse modo, garantir espaços adaptados para crianças com deficiência nas praças, parques e escolas certamente contribuiria para a socialização dessas crianças. Com a instalação de brinquedos adaptados garantir-se-á para a segurança da criança com deficiência, permitindo que ela desfrute de momentos de prazer, do brincar com liberdade e segurança, interagindo com outras crianças.

O objeto de que trata o Projeto de Lei N° 36/2019, na opinião dessa Assessoria, se enquadra perfeitamente nas autorizações para legislar franqueadas aos Municípios no âmbito do inciso II, do art. 23, c/c os incisos I e II, do art. 30, todos da CF/88. O inciso II, do art. 23, da CF/88, impõe a todos os entes federados, como competência material/administrativa comum, dentre outros: cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia **das pessoas portadoras de deficiência**.

Como se sabe, a imposição ao ente federado de uma obrigação material/administrativa implica não apenas na obrigação de aplicar-se a legislação dos entes de maior amplitude federativa no âmbito territorial dos entes de menor amplitude federativa (União/Estados e DF/Municípios), mas também a possibilidade de suplementar a legislação dos entes mais amplos naquilo que é peculiar ao interesse das esferas mais restritas, podendo estas inclusive inovar na ordem jurídica em matérias cuja natureza se reconheça a legitimidade de manifestação de interesse local, como é o caso dos municípios (incisos I e II do art. 30, da CF/88).

A definição do que seja efetivamente matéria de interesse local, pertinente aos Municípios, nos termos do inciso I do art. 30 da CF/88, há muito martiriza a doutrina e a jurisprudência. Inúmeras foram às ações diretas de inconstitucionalidade, analisadas pelo STF, em que se discutiu a extensão e profundidade dessa questão. Dentre tais manifestações, uma das que julgamos mais ilustrativas e esclarecedoras, sobre o atual entendimento da Corte

sobre esse assunto, foi tratada no AG. REG. em AGRAVO DE INSTRUMENTO 429.070 — 3/RS, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, que em matéria similar à que ora se analisa assim se posicionou:

Alega-se violação aos artigos 30, I e II, 48, XIII e 192, IV, da Carta Magna.

Esta Corte, em caso idêntico ao destes autos, ao julgar o RE 240.406, 2ª, Re. Carlos Velloso, DJ 27.02.04. decidiu:

I — Competência municipal para legislar sobre questões que digam respeito a edificações ou construções realizadas no município: exigência em tais edificações, de certos componentes. Numa outra perspectiva, exigência de equipamentos de segurança, em imóveis destinados ao atendimento do público, para segurança das pessoas. C.F, art. 30, I.

II — R.E conhecido, em parte, mas improvido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). (grifamos)

O entendimento acima transcrito do STF relativizou os termos da compreensão pregressa no tocante à competência municipal em relação ao conteúdo jurídico do que seja interesse local em dois pontos importantes: i) admite a competência municipal para legislar sobre questões que digam respeito a edificações ou construções realizadas no município, estabelecendo em tais edificações exigências acerca de certos componentes, que passam a ser obrigatórios para todos que a partir daquela data solicitarem licença para edificar; ii) admite-se que lei municipal estabeleça exigência de equipamentos de segurança em imóveis destinados ao atendimento do público — para a segurança das pessoas ali presentes.

E dentro desse aspecto referente à segurança, aliado à disposição expressa do inciso II, do art. 23, da CF/88, volta a afirmar essa Assessoria, estaria também abrangida a regulação de aspectos sensíveis referentes à acessibilidade de pessoas portadoras de necessidades especiais.

Com base em tal entendimento, e transpondo-o para a análise dos termos do projeto de lei, na opinião dessa Assessoria, é

possível ao Município, no exercício da competência estatuída no inciso I, do art. 30, da CF/88, expedir normas tratando de requisitos referentes à acessibilidade de pessoas portadoras de necessidades especiais (crianças com deficiência física) fixando-se que os brinquedos instalados em clubes esportivos, parques, áreas de lazer e recreação abertas ao público ou privadas, deverão conter brinquedos que possibilitem a acessibilidade para crianças com deficiência (art. 1º). Desse modo, com relação a esse requisito, nada há na presente propositura que impeça a sua regular tramitação.

No plano constitucional garantidor, o PL não viola qualquer regra ou princípio previsto na CF/88, ou mesmo disposição expressa presente em lei de vinculação nacional por meio da qual se institua política pública de observância obrigatória para os demais entes federados.

Muito pelo contrário, a presente propositura, no entendimento dessa Assessoria, contribui de modo significativo para o adensamento de disposições constitucionais voltadas para a tutela da acessibilidade aos portadores de necessidades especiais. No tocante a acessibilidade, a CF/88 é clara no sentido de se oferecer aos portadores de deficiência um acesso adequado a prédios e logradouros de edifícios públicos e privados, bem como aos veículos de transporte coletivo, conforme preceitua o caput do artigo 244, e o artigo 227, §2º:

Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme disposto no art. 227,

Art. 227 (...) § 2.º Assegurar a eliminação de obstáculos arquitetônicos e a obrigação da regulamentação acerca da construção dos logradouros e dos edifícios de uso público, bem como da fabricação de veículos de transporte coletivo, é matéria de fundamental importância para as pessoas portadoras de deficiência, eis que o acesso adequado é, após a preliminar conscientização, literalmente, o próximo passo para alcançar os demais direitos.

Tal entendimento é corroborado pelo grande jurista CRETELLA JUNIOR, para quem, *como toda pessoa, o portador de deficiência (a) transita por logradouros, ruas, jardins, parques e praças, (b) penetra em edifícios, bens públicos de uso especial, como escolas e hospitais públicos e, por fim, (c) utiliza veículos de transporte coletivo como ônibus e metrô. A fim de facilitar o acesso aos mencionados logradouros, edifícios e meios de transportes, serão editadas normas a respeito, sobre construção dos dois primeiros (logradouros e edifícios) e de fabricação dos segundos (veículos de transporte), ou então, determinarão as normas editadas sobre a adaptação do que já existe para o acesso dos deficientes (art. 244).*¹

E mais. Para além dos comandos constitucionais, foi editada a lei N° 7.853/89, que instituiu política nacional de proteção às pessoas portadoras de deficiência física. Tal legislação impôs a todos os Poderes e Entes federados uma série de obrigações, em relação às quais, as disposições normativas propostas pelo Projeto de Lei N° 36/2019.

As normas que se pretende introduzir pela presente propositura possuem a natureza jurídica de lei asseguradora de direito fundamental, constituindo-se em desdobramento normativo no plano local de disposição principiológica imposta a todos os entes federados por força do inciso III, do art. 1º, da CF/88.

Tais leis seriam de iniciativa comum aos Poderes Executivo e Legislativo, mesmo quando, de modo genérico e abstrato, prevejam mecanismos que imponham sanção aos que desobedecerem ao seu comando — o que não é o caso da presente propositura, já que não há imposição de sanção aos descumpridores. Mas, já foi dito por esta Assessoria, com base na jurisprudência que se mostra firme, que a fiscalização acerca da observância da ordem jurídica vigente é função típica do Poder Executivo, de modo que, o fato de

¹ CRETELLA JUNIOR, José. Comentários à Constituição 1988", 2.ª ed., Volume VIII, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1993, p. 4546.

uma determinada norma oriunda do Legislativo prever sanção para a sua desobediência e, portanto, requerer que o Executivo a fiscalize, não implica em criação de obrigação anômala por parte do Legislativo.

Ao longo de décadas, predominou entre os operadores do direito a ideia segundo a qual a legitimidade para a iniciativa legislativa de matéria referente ao poder de polícia era prerrogativa do Chefe do Poder Executivo. Todavia, a partir do regime instituído pela Constituição Federal de 1988, marcado pela prevalência dos direitos fundamentais, especialmente no que diz respeito à centralidade do princípio da legalidade, notadamente em sua nova dicção constitucional, estatuída no inciso II do art. 5º da CF/88, bem como, por indispensável consideração ao princípio democrático previsto no parágrafo único do art. 1º, poderia se deduzir que a legitimidade para iniciar o processo legislativo em matéria atinente à concretização de direito fundamental é comum aos Poderes Executivo e Legislativo.

Mas, embora haja, na legislação federal, o dever genérico estatal de garantir a acessibilidade às pessoas com deficiência, a intenção do Edil, nesse caso, é instituir verdadeira obrigação concreta ao Poder Público e às pessoa privadas que possuam, entre as suas finalidades ou atividades, o lazer de crianças e adolescentes, para adequá-las de modo a receber crianças com deficiência.

Ocorre que o Projeto de Lei nº 036/2019, embora louvável o seu objeto, contém vício de iniciativa em parte. O sistema constitucional brasileiro se estruturou no princípio da tripartição dos poderes, na forma do artigo 2º da CF/88, de observância obrigatória pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, tendo sido distribuídas funções típicas e atípicas aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os quais, entre si, são independentes e harmônicos. A mesma norma que institui a separação dos poderes proíbe ingerências indevidas de um poder sobre outro, de forma a garantir a já referida harmonia, motivo pelo qual a Constituição Federal estabeleceu determinadas

matérias para as quais há reserva de iniciativa ao Chefe do Poder Executivo, por dizerem respeito a questões de organização administrativa e, especialmente, que estão sob o controle e gerenciamento do titular desse poder.

Na CF/88, a reserva de iniciativa está prevista no artigo 61, § 1º, repetida na Constituição Estadual de SP, os quais preveem os inúmeros casos em que apenas o Chefe do Poder Executivo poderá deflagrar o processo legislativo. Por serem normas restritivas, tão somente essas hipóteses são reservadas ao Executivo; os demais casos são de iniciativa concorrente, garantindo-se a legitimidade das propostas por parte de membros do Legislativo

Ocorre que essas normas são demasiadamente amplas e carregam conceitos genéricos (“organização administrativa”, “servidores públicos”, “criação, estruturação e atribuições das Secretarias e órgãos da administração pública”, “serviços públicos”), tornando-se quase impossível, na prática, a atividade legislativa por iniciativa parlamentar para atribuir obrigações ao Poder Executivo, porque geralmente esbarram na reserva de iniciativa legitimada pelo princípio da separação dos poderes.

No caso em análise, embora indiscutível o mérito, a medida determina a disponibilização de brinquedos adaptados, em todas as áreas de acesso público, conforme o porte da estrutura, para que as crianças e adolescentes com deficiência tenham a possibilidade de utilizá-los com segurança. Por mais meritória que seja, a proposta acabar por transpor os limites do princípio da separação dos poderes no que concerne aos espaços públicos, visto que interfere em atos de organização administrativa que gerarão despesas de certo vulto não programadas pelo Executivo na lei orçamentária, o que é vedado pela legislação. Nessa linha, é importante lembrar que, nos termos do artigo 61, § 1º, inc. II, alínea “b”, da CF/88, é privativa do Chefe do Executivo a iniciativa para projetos que disponham sobre organização administrativa, o mesmo se aplicando ao Estado de São Paulo e aos seus Municípios.

Sobre o caso em específico, há precedentes do TJSP no qual foi declarada a inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa. Como exemplo, colacionamos abaixo éditos de inconstitucionalidade de leis idênticas ao PL, dos municípios de Mauá e Suzano:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 4.908/13 (dispõe sobre a instalação de “Brinquedos Adaptados”, em praças, parques, escolas e creches municipais, bem como locais de diversão em geral, abertos ao público, no âmbito do município de Mauá). Iniciativa parlamentar. **Vício de iniciativa.** Inconstitucionalidade manifesta, por criar obrigações e se imiscuir em matéria organizacional, **de competência exclusiva do Poder Executivo.** Descabimento. Desrespeito aos artigos 5º, caput, 25, 47, incisos II e XIV e 144 da Constituição do Estado. Ação procedente.

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 4.971, de 7 de abril de 2016, que 'Obriga o Poder Público Municipal a **instalar brinquedos adaptados para crianças portadoras de deficiência nos parques e áreas de lazer no âmbito do Município** de Suzano, e dá outras providências'. Preliminar - Análise de ofensa a dispositivos da Lei Orgânica do Município Inadmissibilidade Ausência de parametricidade. Programa governamental - Competência do Executivo para a organização e planejamento das políticas públicas **Vício de iniciativa** A matéria regulamentada pela norma impugnada insere-se no âmbito da competência legislativa atribuída pela Constituição ao chefe do Poder Executivo Municipal, por ser inerente ao planejamento e organização do Município. **Criação de despesas sem indicar a fonte dos recursos disponíveis para fazer frente aos novos encargos** Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, 25, 47, II, XIV E XIX, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo Inconstitucionalidade reconhecida. Ação procedente. (grifamos)

Assim, embora sejam admiráveis a justificativa e os termos da proposta, o Projeto de Lei, quanto aos espaços de acesso público (bens de uso comum do povo ou bens de uso especial – artigo 99 do Código Civil), contém vício de iniciativa, por dispor sobre obrigações ao Executivo e gerenciamento do bem público, o que caberia – em tese – somente ao executor, neste caso, ao Prefeito Municipal.

Todavia, o vício e comento não alcança a imposição de obrigação aos particulares, tais como clubes, parques e escolas privados. Nesta senda, nada impede que a proposta seja remetida ao Executivo sob a forma de indicação, com base no artigo 227 do Regimento Interno, para que, pela via política, o Prefeito apresente o projeto ao Legislativo, afastando a ocorrência do vício de iniciativa.

Quanto aos locais estritamente de acesso privado, entende-se não haver inconstitucionalidade manifesta, visto que a limitação à iniciativa se relaciona apenas aos espaços públicos enquanto de responsabilidade do Executivo, promotor dos serviços e das políticas públicas. Assim, considerando, em especial, que a proposta estabelece prazo razoável para adaptação pelos estabelecimentos privados (um ano – art. 3º) e balizas quanto ao número de brinquedos a serem instalados (art. 2º, parágrafo único), visando proporcionar condições de acessibilidade às crianças e adolescentes, opina-se por emenda simples no sentido de adequação da proposta para prosseguir voltada apenas aos estabelecimentos privados, excluindo o termo “(...), públicos e (...)” do art. 1º do PL.

Diante do exposto, manifestamo-nos contrariamente à propositura, devendo receber pareceres das Comissões Permanentes de “Constituição, Justiça e Redação” e “Saúde, Educação, Cultura, Lazer e Turismo”. E, para ser aprovado, deverá ser discutido em um turno com votação nominal em maioria simples. Todavia, uma vez excluída a obrigatoriedade quanto ao Poder Público, o projeto torna-se constitucional e apto a ser inserido, sem vícios, no arcabouço legal do município.

É o parecer, s.m.j.

São Roque, 25 de abril de 2019.

YAN SOARES DE SAMPAIO
NASCIMENTO
Assessor Jurídico

VIRGINIA COCCHI WINTER
Assessora Jurídica