

Processo: 2029/2023

Projeto de Lei CM: 48/2023

À

Comissão de Justiça e Redação

Senhor Presidente

Trata-se do projeto de lei do vereador DR. MARCOS PINCHIARI, que dispõe sobre **“autoriza a criação de normas que possibilitem a melhoria de acesso aos deficientes físicos ostomizados no que se refere à adaptação de dependências sanitárias em edificações públicas, e dá outras providências.”**

O projeto em análise traz como justificativa que *“o objetivo deste projeto de lei é garantir, especificamente à pessoa Ostomizada (incluída expressamente no rol das pessoas portadoras de deficiência pelo artigo 5º, § 1º, 'a' do Decreto Federal 5296/2004) maior autonomia para participar plenamente de todos os aspectos da vida, eliminando os obstáculos e as barreiras à acessibilidade. Considerando ainda que a construção de banheiros públicos adaptados para ostomizados, não exige nenhuma tecnologia especial e sua instalação é de baixíssimo custo, ainda mais, se comparados aos benefícios trazidos à dignidade da Pessoa Ostomizada.”*

Os municípios podem legislar sobre Direito Urbanístico, nos termos da interpretação sistemática dos art. 24, I c/c art. 30, II da C.F, assim como dispõem da atribuição material de promover, no que couber, adequado ordenamento territorial urbano (art. 30, VIII da C.F), bem como zelar para a qualidade de vida de seus munícipes, e ainda cuidar da proteção e garantia dos direitos dos portadores de necessidades especiais (art. 24, XIV c/c art. 23, II da C.F).



Assim, todos os cidadãos portadores de necessidades especiais têm seus direitos assegurados constitucionalmente. A política pública de acessibilidade aos portadores de necessidades especiais possui estatura constitucional, conforme se extrai de diversos de seus dispositivos (exemplos arts. 7º, XXXI; 37, VIII; 227, § 1º e 2º da C.F) que visam a sua inclusão social, não só com a eliminação de barreiras arquitetônicas, mas também na esfera educacional, cultural, no lazer, no mercado de trabalho, etc.

No plano infraconstitucional, foi editado o Estatuto das Pessoas com Deficiência, a Lei nº 7.853/89, regulamentada pelo Decreto nº 3.298/99, além da Lei Federal nº 10.098/00 (lei que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, entre outras providências), diplomas estes os quais lei municipal deve buscar dar efetividade atendendo, entretanto, as peculiaridades locais, além do infestável critério da razoabilidade e proporcionalidade.

Sobre o tema do presente Projeto de Lei o art. 11 da Lei Federal nº 10.098/00 dispõe que *“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 portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida”*.

Portanto, verifica-se que a questão da acessibilidade já foi prevista pelo legislador federal, cabendo ao Município tão-somente na pessoa do senhor Prefeito adequar o Plano Diretor, o Código de Obras, o Código de Postura ou equivalente, promovendo a almejada acessibilidade.

Assim, em que pese à importância do referido projeto, entendemos que a referida propositura é ilegal, por afrontar os incisos IV e VI do art. 42 da Lei Orgânica de Santo André, ao iniciar o processo legislativo relativo à organização administrativa do Executivo. O referido artigo de lei proclama: *Art. 42 – É da competência exclusiva do Prefeito a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre: IV – serviços públicos; VI – criação, estruturação e atribuições das secretarias e órgãos da Administração.*



Neste sentido a propositura em apreço encontra obstáculo de ordem legal e constitucional, a vista da ocorrência de intransponível vício de iniciativa, caracterizando contradição com o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, pois o art. 4º do PL estabelece que o Executivo deverá regulamentar a lei.

Quanto á impossibilidade de o Poder Legislativo estabelecer a tomada de providências por parte do Executivo, o STF decidiu da seguinte forma:

“Observe-se, ainda, que, algumas vezes, rebarbativamente (art.84, IV), determinadas leis conferem ao Executivo autorização para a expedição de regulamento tendo em vista sua fiel execução; essa autorização apenas não será rebarbativa se, mais do que autorização, impuser ao Executivo o dever de regulamentar. No caso, o entanto, o preceito legal marca prazo para que o Executivo exerça função regulamentar de sua atribuição, o que ocorre amiúde, mas não deixa de afrontar o princípio da interdependência e harmonia entre os poderes. A determinação de prazo para que o chefe do executivo exerça função que lhe incumbe originariamente, sem que expressiva de dever de regulamentar, tenho-a por inconstitucional.(...)”.(STF, ADI 3394, 02.04.07, Min. Eros Grau)

Noutro giro, no tocante à iniciativa legislativa, entendemos que o projeto é inconstitucional, pois desrespeita a reserva constitucional da alínea “b” do inciso II, do § 1º do art. 61, que estabelece competência privativa do Prefeito para a propositura de leis que digam respeito à organização administrativa e a estrutura dos serviços públicos municipais. Ademais, pelo princípio da independência e harmonia entre os Poderes, insculpido no art. 2º da Carta Magna, é vedado ao Legislativo estabelecer obrigações a serem cumpridas por órgãos do Executivo.



Outro não é o entendimento de nossos tribunais, vide Acórdão que trazemos a colação:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE IMPÕE OBRIGAÇÕES AO EXECUTIVO NO QUE PERTINE AO FUNCIONAMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS MUNICIPAIS. Afrenta o disposto nos arts. 50 e 32, da Constituição Estadual – simétricos com os da Carta Magna (art. 61, § 1º, inciso II, alínea “b”, e art. 2º) – por vício de origem, a lei complementar municipal, oriunda de projeto de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre estruturação e funcionamento dos serviços públicos...” (TJSC – Relator: Sérgio Paladino – ADIN nº 2000.001558-0. Santa Catarina – 06/11/2002).

Portanto, caberá exclusivamente ao Prefeito, no desenvolvimento de seu programa de governo, eleger prioridades e decidir quais ações governamentais serão executadas. Além do que, para tal medida, requer-se que a verba necessária para o início do programa pretendido esteja incluída no orçamento, pois o inciso I do art. 167 da Constituição Federal veda o início de programas ou projetos não incluídos na Lei Orçamentária (LOA). Necessária também a observância à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em virtude da relevância do tema, cumpre ressaltar a possibilidade de encaminhamento da matéria em tela ao Prefeito Municipal pela via da **INDICAÇÃO**, instrumento propício ao desempenho importante atividade de assessoramento governamental cometida ao Poder Legislativo, nos termos do art. 145 do Regimento Interno desta Casa.

Diante do exposto, caracterizada está à existência de vício de inconstitucionalidade e de ilegalidade, ressaltando-se que a matéria exige a aplicação de quorum de maioria absoluta, nos termos da alínea “h” do inciso I, do § 1º do art. 36, da Lei Orgânica do Município.



Eis o nosso parecer prévio de caráter meramente opinativo, que submetemos à superior apreciação.

Santo André, em 20 de abril de 2023.

CIRLENE DA SILVA SERAPIÃO
Consultora Legislativa
OAB/SP 238974

