



Câmara Municipal de Jundiaí
São Paulo

CONSULTORIA JURÍDICA
PARECER Nº 49

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 1.013

PROCESSO Nº 77.087

De autoria do Vereador FAOUAZ TAHA, o presente projeto de lei complementar altera o Código de Obras e Edificações, para prever, nas edificações de uso público destinadas a permanência e circulação de pessoas, instalações adaptadas às pessoas ostomizadas.

A propositura encontra sua justificativa às fls. 04/05, e vem instruída com os documentos de fls. 06/20.

É o relatório.

PARECER:

O nobre autor propõe a alteração do Código de Obras e Edificações com o intuito de prever, nas edificações de uso público destinadas a permanência e circulação de pessoas, instalações adaptadas às pessoas ostomizadas.

O objeto da proposta, sem dúvida, é de lei complementar, situada no âmbito do Código de Obras e Edificações (Lei Complementar 174, de 9 de janeiro de 1996). Então, no que concerne tão somente ao aspecto legislativo formal do projeto, este se nos apresenta revestido da condição legalidade quanto à competência (art. 6º "caput"), e quanto à iniciativa, que é concorrente, sendo os dispositivos relacionados pertencentes à Lei Orgânica de Jundiaí.

A matéria repita-se, é de natureza legislativa, da órbita de lei complementar, mesmo porque visa a alteração de uma norma legal local, que vem respaldada na recente jurisprudência mencionada às fls. 05, onde o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, julgou legal e constitucional a norma correlata que menciona, assim como nos regulamentos colacionados nos autos, consistentes em Portarias do Governo Federal que regulamentam normas nacionais que dispõe sobre política



Câmara Municipal de Jundiaí
São Paulo


de integração das pessoas portadoras de deficiência e estabelecem normas gerais para a promoção da acessibilidade. Relativamente ao quesito mérito, dirá o soberano Plenário.

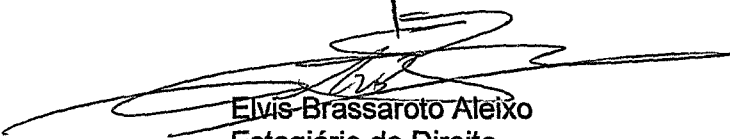
Além da Comissão de Justiça e Redação, e tendo por base o disposto no inc. I do art. 139 do Regimento Interno, sugerimos a oitiva da Comissão de Infraestrutura e Mobilidade Urbana.


QUORUM: maioria absoluta (parágrafo único do art. 43, L.O.M.).


S.m.e.

Jundiaí, 9 de fevereiro de 2017.


Fábio Nadal Pedro
Consultor Jurídico


Elvis Brassaroto Ateixo
Estagiário de Direito


Ronaldo Salles Vieira
Consultor Jurídico


Douglas Alves Cardoso
Estagiário de Direito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000141522

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2211204-04.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE, REVOGADA A LIMINAR. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. EVARISTO DOS SANTOS.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, TRISTÃO RIBEIRO, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, ADEMIR BENEDITO, PEREIRA CALÇAS, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES e PÉRICLES PIZA julgando a ação improcedente, revogada a liminar; E JOÃO CARLOS SALETTI, FERRAZ DE ARRUDA, ARANTES THEODORO, LUÍZ ANTONIO DE GODOY, JOÃO NEGRINI FILHO e EVARISTO DOS SANTOS (com declaração) julgando a ação procedente em parte.

São Paulo, 2 de março de 2016

MÁRCIO BARTOLI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº

2211204.04.2015.8.26.0000

São Paulo

Requerente: Prefeito do Município de São José

do Rio Preto

Requerido: Presidente da Câmara Municipal de

São José do Rio Preto

35.646

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 11.809, de 18 de setembro de 2015, do Município de São José do Rio Preto. Direito a acessibilidade das pessoas ostomizadas aos banheiros de uso público, mediante a instalação de equipamentos adequados para a sua utilização. Impossibilidade de utilização de Lei Orgânica Municipal e Lei de Responsabilidade Fiscal como parâmetro de controle. Não ocorrência de ofensa à regra da separação dos poderes. Norma de caráter geral que estabeleceu diretrizes para a implementação de adaptações para garantir acessibilidade de pessoas ostomizadas, deixando a cargo do Poder Executivo seu planejamento, regulamentação e concretização. Inexistência de vício de iniciativa: o rol de iniciativas legislativas reservadas ao chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Ausência de ofensa à regra contida no art. 25 da Constituição do Estado. A falta de previsão orçamentária não implica a existência de vício de constitucionalidade, mas, apenas, a inexecutabilidade da lei no exercício orçamentário em que aprovada. Possibilidade de remanejamento ou complementação orçamentária, bem como postergação do planejamento dos novos gastos para o exercício orçamentário subsequente. Ação julgada improcedente, cassada a liminar deferida.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade interposta contra a Lei nº 11.809, de 18 de setembro de 2015, do Município de São José do Rio Preto, que *"Dispõe sobre o direito a acessibilidade das pessoas ostomizadas aos banheiros de uso público, mediante a instalação de equipamentos adequados para a sua utilização, no município de São José do Rio Preto"*. Alega-se que a lei decorreu de invasão da competência exclusiva do Chefe do Executivo para deflagrar a atividade legiferante, vez que diz respeito à organização e funcionamento da administração municipal, contudo, o projeto de lei foi iniciado pela Câmara Municipal, configurando-se, assim, de vício formal de inconstitucionalidade. Acrescenta haver violação à regra da separação dos poderes. Argumenta, ainda, que o referido Diploma Legal compromete o equilíbrio e hígidez orçamentária do Município. Alega, dessa forma, afronta aos arts. 5º, 25, 47, incisos I, II e XV, 111, 144 e 175, §1º, todos da Constituição Estadual, bem como violação aos arts. 41, parágrafo único, e 63 da Lei Orgânica de São José do Rio Preto e à Lei de Responsabilidade Fiscal (fls. 01/13).

A medida liminar foi, inicialmente, indeferida às fls. 28/9. Interposto agravo regimental, houve reconsideração dessa decisão, com o deferimento da liminar pleiteada, determinando-se a suspensão da vigência e eficácia da norma impugnada até o julgamento da presente ação (fls. 72/3).

A Procuradoria Geral do Estado foi citada, afirmando seu desinteresse em realizar a defesa da lei impugnada (fls. 56/8).

O Presidente da Câmara Municipal de Ourinhos prestou informações às fls. 34/8, remetendo cópias de documentos (fls. 39/54).

Manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pela procedência parcial da ação (fls. 78/93).

2. A norma impugnada tem a seguinte redação:

"Art. 1º - Ficam garantidas às pessoas ostomizadas, as condições de acessibilidade aos sanitários públicos e de uso público, localizados em aeroportos, rodoviárias, cinemas, teatros, igrejas, unidades de saúde, hospitais, shopping centers, centros comerciais, supermercados, bancos, locais destinados à realização de festas, eventos e shows, estádios de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

futebol e espaços poliesportivos, órgãos públicos, além de outros espaços de uso público, mediante a instalação de equipamentos adequados para suas práticas higiênicas e que atendam suas necessidades especiais.

Art. 2º - *Torna obrigatória a construção de sanitários adaptados às necessidades das pessoas ostomizadas, na forma desta Lei, para o licenciamento de construções de instalações públicas e privadas de uso coletivo e de grande porte.*

Art. 3º - *Os sanitários especiais adequados ao uso das pessoas ostomizadas serão dotados de instalações sanitárias, acessórios e ajustes arquitetônicos dispostos a seguir:*

I - *Instalações sanitárias:*

a) *Vaso sanitário normal ou infantil com anteparo seco e sistema de descarga, preferencialmente para fixação em paredes, com altura equivalente ao abdômen das pessoas ostomizadas, ou seja, há cerca de 80 cm do chão para descartar o conteúdo das bolsas coletoras;*

b) *Ducha higiênica colocada ao lado direito do vaso sanitário, com seu ponto de água há cerca de 110 cm do chão para lavagem ou troca da bolsa coletora;*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

c) Lavatório para as mãos, colocado próximo ao vaso sanitário;

d) Pequena prateleira colocada ao lado esquerdo ou bancada circundando o vaso sanitário;

e) Espelho fixado na parede imediatamente acima do vaso sanitário, para inspeção das condições gerais do estoma;

f) Suporte para fixação de papel higiênico colocado próximo e em altura compatível com a do vaso sanitário.

II – Acessórios:

a) Lixeira para banheiros, própria para o descarte de bolsas coletoras e materiais utilizados na higienização das bolsas coletoras de fezes ou urina;

b) Suporte para papel toalha;

c) Cabides.

III – Ajustes arquitetônicos:

a) Ventilação adequada;

b) Símbolo Nacional da Pessoa com Deficiência, incluindo o Símbolo Nacional da Pessoa Ostomizada, colocado na entrada do banheiro indicando que aquele sanitário é



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

uma instalação adaptada para pessoas ostomizadas.

Art. 4º - *Na regulamentação desta Lei o Poder Executivo, através de órgão competente e no prazo máximo de 90 (noventa dias) após sua publicação, estabelecerá os prazos e critérios para que sejam realizadas nas edificações as adaptações necessárias e previstas nesse instrumento legal, além de estabelecer penalidades para o seu não cumprimento.*

Art. 5º - *Caberá ao Poder Executivo, através de órgão competente, a fiscalização no que tange a observância das normas previstas nesta Lei.*

Art. 6º - *Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.” (cf. fls. 26, 51/2 e 53/4).*

3. Deve-se destacar, em primeiro lugar, que as alegações de incompatibilidade da lei impugnada com a Lei Orgânica Municipal da Comarca de São José do Rio Preto e a Lei de Responsabilidade Fiscal não podem ser analisadas nesta via. Isto porque, como já decidiu, exaustivamente, este Órgão Especial, o parâmetro de controle em juízo de constitucionalidade é sempre uma norma constitucional. E, em casos como o presente, julgado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por Corte Estadual, o único parâmetro possível é a Constituição do Estado de São Paulo.

Nesse sentido: “Arguição de Inconstitucionalidade. Art. 3º da Lei Complementar nº 302/1998, do Município de Santos, que dispõe sobre a obrigatoriedade de renúncia de direitos (vantagens pessoais) para possibilitar a posse de funcionário do quadro efetivo da Prefeitura no cargo em comissão. Suposta ofensa ao art. 73, § 9º, da Lei Orgânica daquele Município. Incidente suscitado com base no Art. 97 da Constituição Federal. Inaplicabilidade. Não cabe a utilização da Lei Orgânica Municipal como parâmetro de controle, porque eventual desconformidade da norma impugnada em relação àquela lei municipal configuraria caso de ilegalidade, e não de inconstitucionalidade. Arguição não conhecida”¹.

“Direito Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal. Instituição de feriado da ‘Consciência Negra’. Ausência de parâmetro constitucional estadual. Extinção. A demanda versa sobre a validade da Lei Municipal de Iperó nº 681/2009, que instituiu feriado relativo à

¹ TJSP – Órgão Especial – Arguição de Inconstitucionalidade 0079781-23.2013.8.26.0000 – Rel. Antonio Luiz Pires Neto – j. 14.08.2013



'Consciência Negra' no Município, diante da Lei Federal 9.093/1995, inexistindo parâmetro para controle na Constituição Bandeirante. Inadequação da via eleita. Jurisprudência deste Colendo Órgão Especial. Julga-se o processo extinto sem resolução de mérito"².

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal n° 4.385/10 (que proíbe o uso e a comercialização de pulseiras coloridas, também conhecidas como 'pulseiras do sexo', nas escolas das redes de ensino municipal, estadual e particular no âmbito do Município de Suzano). Diploma legal questionado em face da Lei Federal n° 8.069/90, bem como da Constituição Estadual e da Carta da República. Impossibilidade de se adotar, no processo de fiscalização normativa abstrata instaurado perante o Tribunal de Justiça, legislação infraconstitucional (federal, estadual ou municipal), ou a Constituição Federal, como parâmetro de controle imediato. Não conhecimento, por conseguinte, das alegações de desconformidade da Lei Municipal n° 4.385/10 frente ao Estatuto da Criança e do Adolescente e ao artigo 22, inciso I, da Lei Maior. Reconhecimento, quanto ao mais, da ocorrência de vício de inconstitucionalidade formal subjetiva (posto derivar, o ato normativo objurgado, de projeto de lei de iniciativa parlamentar - em

² TJSP – Órgão Especial – ADIN 9031460-37.2009.8.26.0000 – Rel. Xavier de Aquino – j. 21.09.2011

afronta ao disposto nos artigos 5º, 47, caput, incisos II e XIV, e 144, todos da Constituição Estadual) e material (uma vez que a espécie legislativa impugnada prevê a criação de despesa pública sem a indicação específica da fonte de custeio correspondente – o que vulnera o comando contido no artigo 25, caput, da Carta Paulista). Precedentes deste Colendo Órgão Especial. Ação procedente”³.

4. É caso de improcedência da ação declaratória de inconstitucionalidade. Não se verifica a alegada inconstitucionalidade por vício de iniciativa, na medida em que a lei municipal impugnada não cria ou extingue cargos, funções ou empregos públicos e não fixa remuneração; também não cria ou extingue Secretarias e órgãos da Administração Pública; e, finalmente, não dispõe sobre servidores públicos, tampouco sobre o seu regime jurídico.

A norma ora questionada cuida de matéria não prevista no rol de temas reservados à iniciativa legislativa do

³ TJSP – Órgão Especial – ADIN 0329630-82.2010.8.26.0000 – Rel. Guilherme G. Strenger – j. 03.02.2011



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Chefe do Poder Executivo (cf. art. 24, §2^o, Constituição Estadual, aplicável por simetria ao Município), rol esse que, segundo posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal e por diversas decisões deste Órgão Especial⁵, é taxativo.

Extrai-se das reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal: “(...) a jurisprudência que esta Corte consolidou a propósito do tema referente à reserva de iniciativa, sempre excepcional, do processo de formação das leis. Cabe observar, no ponto, por necessário, que o Plenário desta Suprema Corte, ao

⁴ Constituição Estadual, Artigo 24 – “A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§2^o - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;

2 - criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 47, XIX;

3 - organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;

4 - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

5 - militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar;

6 - criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos”.

⁵TJSP, Órgão Especial, ADIN 0250357-83.2012.8.26.0000, Rel. Kioitsi Chicuta, j. 08.05.2013; ADIN nº 0270082-58.2012.8.26.0000, Rel. Designado Paulo Dimas, j. 26.06.2013; ADIN 0269431-26.2012.8.26.0000, Rel. Roberto Mac Cracken, j. 05.06.2013.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

julgar a ADI 3.394/AM, Rel. Min. EROS GRAU, apreciando esse específico aspecto da controvérsia, firmou entendimento que torna acolhível a pretensão recursal ora em exame, como resulta evidente da seguinte passagem do voto do eminente Ministro EROS GRAU: 'Afasto, desde logo, a alegada inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, já que, ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local. Também não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo estadual. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em 'numerus clausus', no artigo 61 da Constituição do Brasil, dizendo respeito às matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Não se pode ampliar aquele rol, para abranger toda e qualquer situação que crie despesa para o Estado-membro, em especial quando a lei prospere em benefício da coletividade.' (grifei) Esse entendimento encontra apoio na jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou a propósito da iniciativa do processo legislativo (RTJ 133/1044 – RTJ 176/1066-1067), como o revela fragmento do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

julgado a seguir reproduzido: '(...) - A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que – por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo – deve, necessariamente, derivar de norma constitucional explícita e inequívoca. (...)' (RTJ 179/77, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)⁶. ***“O respeito às atribuições resultantes da divisão funcional do Poder constitui pressuposto de legitimação material das resoluções estatais, notadamente das leis. - Prevalecê, em nosso sistema jurídico, o princípio geral da legitimação concorrente para instauração do processo legislativo. Não se presume, em consequência, a reserva de iniciativa, que deve resultar - em face do seu caráter excepcional - de expressa previsão inscrita no próprio texto da Constituição, que define, de modo taxativo, em 'numerus clausus', as hipóteses em que essa cláusula de privatividade regerá a instauração do processo de formação das leis”***⁷. ***“(...) 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***

⁶ RE 702848 – Rel. Celso de Mello – j. 29.04.2013, DJe-089 DIVULG 13.05.2013 PUBLIC 14.05.2013

⁷ ADIN 776 MC/RS – Pleno – Rel. Celso de Mello – DJ 15.12.2006



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 (...)"⁸ "(...) Prevalece, em nosso sistema jurídico, o princípio geral da legitimação concorrente para instauração do processo legislativo. Não se presume, em consequência, a reserva de iniciativa, que deve resultar - em face do seu caráter excepcional - de expressa previsão inscrita no próprio texto da Constituição, que define, de modo taxativo, em 'numerus clausus', as hipóteses em que essa cláusula de privatividade regerá a instauração do processo de formação das leis."⁹

5. A lei debatida dispõe sobre a obrigação de adaptação de banheiros públicos e de uso público para garantir a acessibilidade de pessoas ostomizadas, bem como torna obrigatória a construção de sanitários adaptados às necessidades dessas pessoas para que haja o licenciamento de construções de instalações públicas e privadas de uso coletivo e de grande porte.

E, com efeito, a matéria por ela tratada já se

⁸ ADIN 3394/AM – Pleno – Rel. Eros Grau – DJ 24.08.2007

⁹ ADIN 776 MC/RS – Pleno – Rel. Celso de Mello – DJ 15.12.2006



encontra prevista – ainda que de forma mais ampla – na Lei Federal nº 10.098/2000, que estabeleceu normas gerais e critérios básicos “*para a promoção de acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida*”, bem como na Lei Federal nº 13.146/2015, que instituiu “*a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)*”. Este último Diploma Legal, apesar de posterior à lei ora impugnada, não alterou definições ou as regras relevantes para o caso concreto.

As duas leis supracitadas definem acessibilidade como: “*possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*peessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida;*¹⁰. O Decreto nº 5.296/2004 – que regulamente a Lei nº 10.098/2000 – por sua vez, estabelece, em seu art. 5º, §1º, inciso I, a, que pessoas

¹⁰ **Lei 10.098/2000:** "Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, mediante a supressão de barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação.

Art. 2º Para os fins desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:

I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida".

Lei 13.146/2015: "Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida (...)".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ostomizadas são consideradas portadoras de deficiência física¹¹.

Especificamente sobre a questão de banheiros públicos e de uso público, necessário destacar que o art. 6º da Lei nº 10.098/2000 já estabelece: “Os banheiros de uso público existentes ou a construir em parques, praças, jardins e espaços livres públicos deverão ser acessíveis e dispor, pelo menos, de um sanitário e um lavatório que atendam às especificações das normas técnicas da ABNT”; enquanto que o art. 11 da mesma lei estabelece que a construção, ampliação ou reforma de edifícios público ou privados destinados ao uso coletivo deverão garantir a

¹¹ “Art. 5º Os órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, as empresas prestadoras de serviços públicos e as instituições financeiras deverão dispensar atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

§ 1º Considera-se, para os efeitos deste Decreto:

I - pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na Lei nº 10.690, de 16 de junho de 2003, a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias:

a) deficiência física: **alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (...)** (destacado).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, devendo os edifícios dispor de ao menos um banheiro acessível¹².

No âmbito estadual, por sua vez, cumpre ressaltar, em primeiro lugar, que a Constituição do Estado de São Paulo, além de estabelecer regras de proteção especial aos deficientes físicos (bem como à família, à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso – arts. 277 a 281), assegura, em seu art. 55 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: ***“A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros públicos, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado aos portadores de deficiências”***. E a Lei Estadual nº 12.907, de 15 de abril de 2008, consolidou a legislação sobre a pessoa com deficiência no Estado de São Paulo e também estabeleceu normas para garantir a acessibilidade das pessoas com deficiência, trazendo disposições semelhantes à Lei Federal nº 10.098/2000 no que se refere aos banheiros públicos e

¹² “Art. 11. 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.

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, na construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser observados, pelo menos, os seguintes requisitos de acessibilidade:

(...)

IV – os edifícios deverão dispor, pelo menos, de um banheiro acessível, distribuindo-se seus equipamentos e acessórios de maneira que possam ser utilizados por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.”

sobre a construção, ampliação e reforma de edifícios públicos ou de uso coletivo¹³.

Dessa forma, verifica-se que, ao dispor, em âmbito municipal, sobre a adaptação de banheiros públicos ou de uso público para o caso específico de pessoas ostomizadas, nada mais fez o Município do que exercer sua competência constitucional para suplementar as legislações federal e estadual existentes sobre o tema, no sentido de adequá-las à realidade local.

Trata-se, portanto, de competência legislativa constitucionalmente exercida pela edilidade de São José do Rio Preto, vez que a matéria ora discutida, qual seja, a garantia de acesso de proteção e integração das pessoas com deficiência, é de competência legislativa concorrente entre União e Estados (art. 24,

¹³ "(...)"

Artigo 14 - Para os fins do disposto neste capítulo são estabelecidas as seguintes definições:

1 - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida;

(...)"

Artigo 18 - Os banheiros de uso público existentes ou a construir em parques, praças, jardins e espaços livres públicos deverão ser acessíveis e dispor, pelo menos, de um sanitário e de um lavatório que atendam às especificações da NBR 9050 da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT.

(...)"

Artigo 25 - A construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser executadas de modo a que sejam ou se tornem acessíveis às pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Parágrafo único - Para os fins do disposto neste artigo, na construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo, deverão ser observados, pelo menos, os seguintes requisitos de acessibilidade:

(...)"

4 - os edifícios deverão dispor, pelo menos, de um banheiro acessível, distribuindo-se seus equipamentos e acessórios de maneira a que possam ser utilizados por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida. (...)"



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inciso XIV da Constituição Federal) e, portanto, **passível de suplementação**, no que couber, ou seja, no que disser respeito à **localidade**, pelo Município, **de forma a concretizar as normas nacionais e estaduais no âmbito municipal** (art. 30, inciso II, da Constituição Federal).

6. A instituição da obrigação em debate, ademais, não se constitui em **questão de política de governo ou ato concreto de gestão**, inexistindo ofensa material à regra da separação dos poderes.

Dispõe a norma impugnada, frise-se, sobre a garantia de acessibilidade de pessoas ostomizadas a banheiros de uso público – quer mediante a adaptação de banheiros já existentes, quer pelo condicionamento da concessão de licenciamento para determinados tipos de construções à existência de implantação de banheiros adaptados – no âmbito do município, **cabendo ao Poder Executivo, segundo critérios de oportunidade e conveniência, concretizar as disposições legais, podendo regulamentar a forma e cronograma de implementação da norma, por meio de provisões especiais,**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com respaldo no seu poder regulamentar¹⁴. O próprio art. 4º da lei impugnada dispõe que: *“Na regulamentação desta Lei o Poder Executivo, através de órgão competente e no prazo máximo de 90 (noventa dias) após sua publicação, estabelecerá os prazos e critérios para que sejam realizadas nas edificações as adaptações necessárias e previstas nesse instrumento legal, além de estabelecer penalidades para o seu não cumprimento”*. E o art. 5º, por sua vez, estabelece caber *“ao Poder Executivo, através de órgão competente, a fiscalização no que tange a observância das normas previstas nesta Lei.”*

Note-se, que ainda que a Lei nº 11.809/2015, do Município de São José do Rio Preto pormenorize as adaptações que deverão ser feitas nos sanitários públicos ou de uso público – as quais, como bem destacado na justificativa do projeto de lei (cf. fls. 41), seguem um modelo recomendado pela Associação Brasileira de Ostomizados¹⁵, tal não retira seu caráter geral e abstrato, nem o poder de regulamentação reservado ao Poder

¹⁴ De acordo com o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, *“melhor seria designar tal atribuição como ‘dever regulamentar’, pois o que o Chefe do Executivo tem é o dever de regulamentar as leis que demandam tal providência, e não meramente um ‘poder’ de fazê-lo”* (Curso de Direito Administrativo, 29ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2012, p. 357).

¹⁵ http://www.ostomizados.com/banheiros/banheiros_publicos.html (acessado em 02.02.2015)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Executivo. A este cabe, assim, a **regulação, fiscalização e execução da lei**, dando concretude às referidas disposições legais, assegurando sua eficácia.

Inexiste, portanto, ofensa às iniciativas legislativas constitucionalmente reservadas ao Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 24, § 2º da Constituição Estadual.

7. E, ainda que a referida norma imponha gastos à Administração Municipal, a **jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afastou a tese de que qualquer projeto de lei que implique a geração de gastos à Administração Pública restaria adstrito à iniciativa do Chefe do Poder Executivo**: *“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.*¹⁶

8. Não há, também, inconstitucionalidade da lei por ocasionar o aumento de despesa sem indicação da fonte de custeio. Ainda que se vislumbre aumento da despesa da Administração Pública para a execução da lei, essa suposta carência de recursos importaria, no máximo, na inexecuibilidade do programa estabelecido no mesmo exercício orçamentário em que promulgada a referida lei.

O orçamento da Administração Pública, instrumento técnico e político destinado à previsão das receitas do Estado, bem como à alocação desses recursos, é plano de gastos elaborado pelo Poder Executivo e condicionado à aprovação do Poder Legislativo, e possui -conquanto mantenha seu inarredável caráter técnico-contábil, de conteúdo financeiro- diferentes graus de concretude em suas previsões, bem como possibilidades diversas de complementação de suas dotações.

O planejamento orçamentário inicia-se com o plano plurianual (PPA), planejamento orçamentário quadrienal, que, nos termos da Constituição Estadual, "*estabelecerá as diretrizes,*

¹⁶ ADIN 3394/AM – Rel. Min Eros Grau – j. 02.04.2007.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

objetivos e metas da administração pública estadual para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada"; e concretiza-se, ano a ano, com a lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e lei orçamentária anual (LOA), devendo a primeira contemplar *"as metas e prioridades da administração pública estadual, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente"*, de forma a orientar a elaboração da lei orçamentária anual, bem como dispor *"sobre as alterações na legislação tributária e estabelecendo a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento"*; deve a última, por fim, efetivar os planejamentos e diretrizes orçamentárias em um plano anual de verbas e gastos, para custeio das despesas dos três poderes, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações e empresas instituídas e mantidas pelo Poder Público, da seguridade social e do pagamento de precatórios judiciais.

Tais preceitos, por óbvio, deverão ser observados também pelos Municípios, que elaborarão seu planejamento orçamentário de forma autônoma, atendendo às disposições gerais das constituições Federal e Estadual.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tem-se, dessa forma, que, sobrevindo em determinado exercício orçamentário norma que tenha por consequência a assunção de gastos pela Administração Pública, esses gastos poderão ser absorvidos pelo orçamento de três maneiras: (I) através de sua inserção nos gastos já previstos, seja por meio da utilização de reserva orçamentária de determinada rubrica, seja pelo remanejamento de verbas previstas e não utilizadas; (II) pela complementação do orçamento aprovado com verbas adicionais, através de créditos suplementares àqueles devidamente autorizados, ou de créditos especiais ou extraordinários; ou, por fim, quando inviável essa complementação, (III) através de sua inserção no planejamento orçamentário do exercício subsequente.

Entende-se, assim, que a falta de previsão de dotação orçamentária específica não poderá se constituir em inafastável vício de constitucionalidade, vez que possíveis tanto o remanejamento orçamentário, quanto sua complementação com verbas adicionais para a acomodação das novas despesas. Possível, ademais, em última análise, a postergação do planejamento dos novos gastos para o exercício orçamentário



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

subsequente, para que a administração preserve a integridade de suas finanças.

Nesse sentido dispõe a própria Constituição do Estado, que veda, em seu art. 176, o início de programas, projetos e atividades não incluídos na lei orçamentária anual, bem como a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais. Ausente específica previsão orçamentária do gasto, e restando impossível a complementação do orçamento, deverá o dispêndio ser incluído já no orçamento subsequente.

Tratar-se-ia, portanto, de mero caso de inexecuibilidade da norma, fundamento que, todavia, não se presta a torná-la inconstitucional, sobretudo porque o encargo criado no presente caso não gera considerável impacto no orçamento.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, que afirma, reiteradamente, que a mera carência de dotação orçamentária específica não pode conduzir ao reconhecimento da existência de vício de constitucionalidade, importando, no máximo, a inexecuibilidade da



norma no exercício orçamentário em que aprovada.

A esse título, veja-se o voto do Ministro Nelson Jobim, relator da ADI 2.343: *“Eu não vislumbro, em análise preliminar, vinculação da criação de cargo com a atual receita orçamentária. A própria lei previa que isso seria para o futuro e que, na medida em que a Lei de Diretrizes pudesse atender os percentuais, seriam preenchidos os cargos na medida das permissibilidades orçamentárias, decorrentes da Lei de Diretrizes Orçamentárias. (...) Observa-se que o conteúdo material da norma encerra uma proposição no tempo futuro a ser cumprida pelo Poder Executivo. O que a Lei de Diretrizes Orçamentárias gera ao disciplinar servirá de parâmetros, obedecendo os limites a ela impostos. Este Tribunal já se pronunciou no sentido de que a inexistência de autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias torna inexecutável, no exercício em que ela vige, as providências não autorizadas, mas não as invalida, nem as nulifica.”¹⁷*

Esse precedente foi, por diversas vezes, reafirmado por aquela Corte, conforme se verifica do seguinte excerto, retirado de voto do **Ministro Gilmar Mendes** no

¹⁷ ADI 2343/SC – Rel. Min. Nelson Jobim – j. 29.03.2001.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

juízo da ADI 3.599: “O tema é conhecido do Supremo Tribunal Federal há bastante tempo. Na ADI 1292-MT, Rel. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 15.9.1995, sagrou-se o entendimento de que **não se viabiliza controle abstrato de constitucionalidade quando se pretende confrontar norma que impõe despesa alusiva à vantagem funcional e ao art. 169 da Constituição, pois a ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro.** Outros precedentes seguiram-se, todos no sentido do não conhecimento da ação direta quando fundada no argumento da ausência de prévia dotação orçamentária para a realização de despesas (ADI 1585 DF, Rel. Sepúlveda Pertence, unânime, DJ de 3.4.1998; ADI 2.339 SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 1.6.2001; ADI 2343 SC, Rel. Nelson Jobim, maioria, DJ 13.6.2003).”¹⁸ No mesmo sentido: “**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**

¹⁸ ADI 3599/DF – Rel. Min. Gilmar Mendes – j. 21.05.2007.



*funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Precedentes*¹⁹.

Inexiste, assim, na norma impugnada, ofensa à regra contida no art. 25 da Constituição do Estado.

9. Verifica-se, por fim, que, em caso similar, ainda não houvesse, então, imposição de obrigações à Administração Municipal de forma direta, este Órgão Especial decidiu no sentido da improcedência da demanda: *“Ação direta de inconstitucionalidade - Lei Municipal nº 7.681, de 6 de junho de 2011, de iniciativa parlamentar, que prevê a reserva de cotas de mesas para idosos, gestantes e deficientes, em restaurantes e estabelecimentos similares no âmbito do Município de Jundiaí - Lei em comento que tão somente cuidou de regular matéria de interesse predominantemente local e também atinente à proteção e garantia de direitos de portadores de deficiência física e pessoas com mobilidade reduzida, nos exatos limites das atribuições expressamente conferidas aos municípios pelos arts. 23, II, e 30, I, da CF - Inocorrência, outrossim, de vício de iniciativa do projeto de lei deflagrado pelo Legislativo Municipal,*

¹⁹ Pleno – ADI 3.394 – Rel. Min Eros Grau – j. 02.04.2007, DJe nº 152 de 14.08.2008 – trecho da ementa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

haja vista que a norma editada não regula matéria estritamente administrativa, afeta ao Chefe do Poder Executivo, delimitada pelos artigos 24, §2º, 47, incisos XVII e XVIII, 166 e 174 da CE, aplicáveis ao ente municipal, por expressa imposição da norma contida no artigo 144 daquela mesma Carta - Previsão legal, na verdade, que apenas impõe obrigações a particulares e não implica no aumento de despesa do Município, uma vez que o dever de fiscalização do cumprimento das normas é conatural aos atos normativos e não tem efeito de gerar gastos extraordinários - Precedentes desta Corte - Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.”²⁰

10. Ante o exposto, por este voto, julga-se **improcedente** a presente ação direta de inconstitucionalidade, **cassando-se** a liminar concedida.

Márcio Bartoli

Relator

²⁰ ADIN nº 0265028-14.2012.8.26.0000 – Rel. Paulo Dimas Mascaretti, j. 26.06.2013.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADIn nº 2.211.204-04.2015.8.26.0000 – São Paulo

Voto nº 34.003

Autor: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

Réu: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

(Lei nº 11.809/15)

Rel. Des. MÁRCIO BARTOLI – Voto nº 35.646

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

1. Relatório já nos autos.
2. Entendo procedente, em parte, a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Prefeito do Município de São José do Rio Preto tendo por objeto a **Lei nº 11.809, de 18.09.15**, quanto ao dispor “... *sobre o direito a acessibilidade das pessoas ostomizadas aos banheiros de uso público, mediante a instalação de equipamentos adequados para a sua utilização, no município de São José do Rio Preto.*” (fls. 26).

Com a devida vênua do I. Relator, a ação é parcialmente procedente, devendo ser (1) declarada a inconstitucionalidade da expressão “*órgãos públicos*” (art. 1º da lei impugnada); e (2) atribuída interpretação conforme ao restante do diploma para o fim de restringir sua incidência aos banheiros de uso público localizados em estabelecimentos privados.

a) Quanto à expressão “*órgãos públicos*” e aos demais estabelecimentos pertencentes ao Poder Público.

Em razão do **vício de iniciativa** e da **violação à separação dos Poderes**, a ação é **procedente** quanto aos estabelecimentos pertencentes ao **poder público**.

Assim dispõe a **Lei Municipal nº 11.809, de 18 de setembro de 2015**:

“*Art. 1º - Ficam garantidas às pessoas ostomizadas, as condições de acessibilidade aos sanitários públicos e de uso público, localizados em aeroportos, rodoviárias, cinemas, teatros, igrejas, unidades de saúde, hospitais, shopping centers, centros comerciais, supermercados, bancos, locais destinados à realização de festas, eventos e shows, estádios de futebol e espaços poliesportivos, órgãos públicos, além de outros espaços de uso público, mediante a instalação de equipamentos adequados para suas práticas*”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

higiênicas e que atendam suas necessidades especiais.”

“Art. 2º - Torna obrigatória a construção de sanitários adaptados às necessidades das pessoas ostomizadas, na forma desta lei, para o licenciamento de construções de instalações públicas e privadas de uso coletivo e de grande porte.”

“Art. 3º - Os sanitários especiais adequados ao uso das pessoas ostomizadas serão dotados de instalações sanitárias, acessórios e ajustes arquitetônicos dispostos a seguir:”

“I – Instalações sanitárias:”

“a) Vaso sanitário normal ou infantil com anteparo seco e sistema de descarga, preferencialmente para fixação em paredes, com altura equivalente ao abdômen das pessoas ostomizadas, ou seja, há cerca de 80 cm do chão para descartar o conteúdo das bolsas coletoras;”

“b) Ducha higiênica colocada ao lado direito do vaso sanitário, com seu ponto de água há cerca de 110 cm do chão para lavagem ou troca da bolsa coletora;”

“c) Lavatório para as mãos, colocado próximo ao vaso sanitário;”

“d) Pequena prateleira colocada ao lado esquerdo ou bancada circundando o vaso sanitário;”

“e) Espelho fixado na parede imediatamente acima do vaso sanitário, para inspeção das condições gerais do estoma;”

“f) Suporte para fixação de papel higiênico colocado próximo e em altura compatível com a do vaso sanitário.”

“II – Acessórios:”

“a) Lixeira para banheiros, própria para o descarte de bolsas coletoras e materiais utilizados na higienização das bolsas coletoras de fezes ou urina;”

“b) Suporte para papel toalha;”

“c) Cabides”

“III – Ajustes arquitetônicos:”

“a) Ventilação adequada;”

“b) Símbolo Nacional da Pessoa com Deficiência, incluindo o Símbolo Nacional da Pessoa Ostomizada, colocado na entrada do banheiro indicando que aquele sanitário é uma instalação adaptada para pessoas ostomizadas.”

“Art. 4º - Na regulamentação desta Lei o Poder Executivo, através de órgão competente e no prazo máximo de 90 (noventa dias) após sua publicação, estabelecerá os prazos e critérios para que sejam realizadas nas edificações as adaptações necessárias e previstas nesse instrumento legal, além de estabelecer penalidades para o seu não cumprimento.”

“Art. 5º - Caberá ao Poder Executivo, através de órgão competente, a fiscalização no que tange a observância das normas previstas nesta Lei.”

“Art. 6º - Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.” (fls. 26)

A Lei Municipal em apreço é dominada pelo **vício de iniciativa**, fere a **independência e separação dos poderes** (“*Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*”) e configura **inadmissível** invasão do Legislativo na esfera Executiva.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Lei de iniciativa parlamentar (fls. 26) afeta diretamente seara do Poder Executivo.

Ensinam **GILMAR FERREIRA MENDES** e **PAULO GUSTAVO GONET BRANCO**, ao tratarem da **iniciativa privativa do Presidente da República**, à luz do **art. 61, § 1º, I e II**, da **Constituição Federal**, reserva-se “... *ao chefe do Executivo (reserva-se) a iniciativa de leis que fixem ou modifiquem (...) versem sobre organização administrativa...*” (“Curso de Direito Constitucional” – Ed. Saraiva – 2013 – 4.1.1.6. – p. 868).

Tal prerrogativa restou distribuída, na **Constituição Bandeirante**, por vários incisos de seu **art. 47** (“*Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:*”), sendo os mais pertinentes ao caso dos autos, os **incisos II** (“*II – exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;*”), **XI** (“*XI – iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;*”); **XIV** (“*XIV – praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;*”), e **XIX**, letra “a” (“*XIX – dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos.*”) de **observância** necessária no âmbito Municipal, também por imposição da **Carta Paulista (art. 144 da Constituição Estadual** – “*Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.*” - grifei).

Ora, por **organização administrativa** – segundo **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**, deve ser entendida aquela que “... *resulta de um conjunto de normas jurídicas que regem a competência, as relações hierárquicas, a situação jurídica, as formas de atuação e o controle dos órgãos e pessoas, no exercício da função administrativa.*” (“Manual de Direito Administrativo” – Ed. Atlas – 2012 – p. 447).

No âmbito local, observa, com a síntese dos doutos, **HELLY LOPES MEIRELLES**:

“*Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta é sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar atos concretos de administração. Já dissemos – e convém se repita – que o Legislativo provê in genere, o Executivo in specie: a Câmara edita normas gerais, o prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes. Daí não ser permitido à Câmara intervir direta ou concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem providões administrativas especiais manifestadas em ordens proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais*”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental.” (grifei – “Direito Municipal Brasileiro” – 2013 – 17ª ed. – Ed. Malheiros – Cap. XI – 1.2. – p. 631).

Embora não se admita interpretação extensiva de regra de exceção (“*Matérias sujeitas à iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo taxativamente previstas nos arts. 24, § 2º, 47, incisos XVII e XVIII, 166 e 174, da Constituição Estadual, não comportando qualquer ampliação, máxime por decorrência da atividade do legislador local*” – ADIn nº 0.035.438-64.1998.8.26.0000 – Rel. Des. **PAULO DIMAS MASCARETTI**), **não** é possível **restringir** a ressalva constitucional instituída retirando dela a amplitude lá assegurada. A ela deve ser conferido o âmbito constitucional em prestígio à prerrogativa de Poder.

Assim, **não** é a repercussão, a pertinência ou a conveniência e oportunidade da norma ou a ausência de custos em sua implementação, o critério a ser observado no exame em questão – **inconstitucionalidade**.

E a abrangência dela é firmada pelas decisões do **Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo** na apreciação de ADIn's contra leis locais de iniciativa parlamentar.

Identificou-se **inconstitucionalidade**, por **vício de iniciativa** na espécie **organização administrativa**, v.g. na Lei nº 3.742/09, de Guarujá, ao pretender incluir em currículo escolar matéria com conteúdo de educação antirracista e antidiscriminatória (ADIn nº 0151919-85.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 05.02.14 – Rel. Des. **ANTONIO VILENILSON**); na Lei nº 4.052/06 de Mauá, ao autorizar o reajuste de vencimentos, proventos e salários dos servidores municipais (ADIn nº 0154583-72.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 05.02.14 – Rel. Des. **CAUDURO PADIN**); na Lei nº 11.381/13, de São José do Rio Preto, ao instituir “Programa Municipal de Primeiros Socorros” (ADIn nº 0195538-65.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 05.02.14 – Rel. Des. **PAULO DIMAS MASCARETTI**); na Lei nº 10.382/13, de Sorocaba, ao obrigar a impressão do sistema Braille nas contas de consumo do SAAE, IPTU e ISSQN, para os usuários e contribuintes portadores de deficiência visual (ADIn nº 0152600-55.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 05.02.14 – Rel. Des. **LUIS SOARES DE MELLO**); na Lei nº 144/13, de Guarujá, ao dispor sobre afastamento de servidor público por doença na família (ADIn nº 0.190.341-32.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 12.03.14 – Rel. Des. **ARANTES THEODORO**); na Lei nº 5.459/13, de Catanduva, ao obrigar as unidade de saúde a manter profissional habilitado e inscrito no CRF em farmácia ou dispensário de medicamentos (ADIn nº 2.056.116-41.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 12.03.14 – Rel. Des. **GUERRIERI REZENDE**), dentre inúmeros outros julgados.

Importante enfatizar que em todos os casos supracitados, o vício reside, sobretudo, na **ingerência administrativa**, caracterizada por imposição parlamentar de realizações materiais à Administração.

Assim já decidiu este **Colendo Órgão Especial** em caso análogo:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Incide em vício de iniciativa a norma Municipal guerreada, haja vista que invade esfera da gestão administrativa.”

“Isto porque, foi o Projeto de Lei proposto pelo Poder Legislativo. Após regular aprovação do texto, embora sem a sanção do Sr. Prefeito, a Câmara Municipal promulgou a referida norma.”

“Evidentemente, a Câmara Municipal, ao propor e aprovar a norma editou ato que gera obrigações e deveres para os órgãos executivos do Município, sendo estas, inclusive, de forma abstrata.”

“Dessa forma, não há como não reconhecer que a norma guerreada violou os artigos 5º, 37, e 47, II e XIV, todos da Constituição Estadual.” (grifei – ADIn nº 990.10.163283-7 – v.u. j. de 25.04.12 – Rel. Des. ANTONIO CARLOS MALHEIROS).

Ora, não se nega o direito de acessibilidade das pessoas ostomizadas aos banheiros de uso público, entretanto, a norma questionada, ao impor ao Município adaptação de imóveis a tais pessoas, cria, direta e inquestionavelmente, para o Executivo, a obrigação de cumprir o mandamento, mediante uma série de atos típicos de gestão administrativa – caracterizando inequívoca interferência na administração pública.

Ademais, a manutenção da lei impugnada – mormente a expressão “órgãos públicos” de seu art. 1º – implicaria também a criação de obrigações a estabelecimentos públicos estaduais e federais, inclusive aqueles pertencentes a órgãos de outros Poderes (v.g. fóruns da Justiça Estadual e Federal), pelo fato de se situarem no território do Município.

Descabido conceber ingerência de tal magnitude por norma emanada do legislativo local.

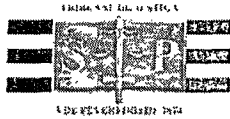
Destaque-se, nesse sentido, o parecer da **D. Procuradoria-Geral de Justiça**:

“A matéria disciplinada pela lei impugnada encontra-se no âmbito da atividade administrativa do Município, Estado ou União, cuja organização, funcionamento e direção superior cabe ao Prefeito Municipal, Governador ou Presidente da República, com auxílio dos Ministros de Estado, Secretários Estaduais ou Municipais.”

“As adaptações exigidas pela lei em sanitários públicos e de uso público localizados em edifícios públicos se caracterizam como matéria exclusivamente relacionada à Administração Pública, a cargo do Chefe do Poder Executivo.”

“Trata-se de atividade nitidamente administrativa, representativa de atos de gestão, de escolha política para a satisfação de necessidades essenciais coletivas, vinculadas aos direitos fundamentais. Assim, privativa do Poder Executivo e inserida na esfera do poder discricionário da administração.”

“Não se trata, evidentemente, de atividade sujeita a disciplina legislativa. Assim, o Poder Legislativo não pode através de lei ocupar-se da administração, sob pena de se permitir que o legislador administre invadindo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

área privativa do Poder Executivo.”

“Quando o Poder Legislativo do Município edita lei disciplinando atuação administrativa, como ocorre, no caso em exame, invade indevidamente, esfera que é própria da atividade do Administrador Público, violando o princípio da separação de poderes.”

“Cabe essencialmente à Administração Pública, e não ao legislador, deliberar a respeito da conveniência e da oportunidade de estabelecer regras de acessibilidade em equipamentos públicos ou de uso público. Trata-se de atuação administrativa que fundada em escolha política de gestão, na qual é vedada intromissão de qualquer outro poder.” (fls. 82/83).

Em casos similares, assim já decidiu este **Colendo Órgão Especial**:

“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.” (ADIn nº 2.180.298-65.2014.8.26.0000 – v.u. j. de 08.04.15 – Rel. Des. **BORELLI THOMAZ**).

Ainda,

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal n.º 5.498/13, de Catanduva, de iniciativa legislativa, que dispõe sobre a instalação de banheiros químicos adaptados às necessidades de pessoas com deficiência nos eventos realizados no Município. Norma que interfere na administração municipal. Ingerência indevida. Proposta que só deveria partir do Executivo local. Vício de iniciativa configurado. Ofensa direta ao princípio da separação dos poderes, bem como aos artigos 5º, 47, II e XIV, e 144, todos da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade formal reconhecida. Ação julgada procedente.” (ADIn nº 2.110.815-45.2014.8.26.0000 – v.u. j. de 24.09.14 – Rel. Des. **LUÍS SOARES DE MELLO**)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO LEI MUNICIPAL Nº 11.568/2014, QUE ALTEROU ALGUNS ARTIGOS DA LEI Nº 5.493/94, PARA TORNAR OBRIGATÓRIA A EXISTÊNCIA DE BEBEDOUROS ADAPTADOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS FÍSICAS NOS ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS - INICIATIVA PARLAMENTAR - INVASÃO DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - VÍCIO FORMAL RECONHECIDO - OFENSA DIRETA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, BEM COMO DOS ARTIGOS 5º, 47, II E XIV, E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL AÇÃO PROCEDENTE.” (ADIn nº 2.169.084-77.2014.8.26.0000 – v.u. j. de 17.12.14 –



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Rel. Des. NEVES AMORIM).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal n.º 10.382/2013, de Sorocaba. Norma que torna obrigatória a impressão no sistema Braille de contas de consumo do Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE - e carnes do Imposto Predial Territorial Urbano - IPTU - e do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN. Suposto vício de iniciativa e ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. Criação de obrigações para a Administração Municipal. Ingerência indevida. Atos de gestão, organização e execução de atos de governo. Proposta que deveria partir do Executivo local. Vício de iniciativa configurado. Ofensa direta ao princípio da Separação dos Poderes, bem como aos artigos 5º e 47, II e XIV, ambos da Constituição Estadual. Norma, ademais, que não indica a fonte de recursos para atender os encargos criados. Inconstitucionalidade formal e material reconhecida. Ação procedente.” (ADIn nº 0.152.600-55.2013.8.26.0000 - v.u. j. de 05.02.14 - Rel. Des. LUÍS SOARES DE MELLO).

E,

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE tendo por objeto a Lei 4.493, de 27 de junho de 2011, do Município de Suzano, que “dispõe sobre a acessibilidade de pessoas portadoras de necessidades especiais ou mobilidade redunda nos cinemas, teatro, ginásios esportivos, estádios, arcos, casas de espetáculo e demais locais públicos similares, e dá outras providências” — Invasão de esfera de atuação do Prefeito, a quem compete gerir a administração pública municipal - Ofensa ao princípio constitucional da separação e independência de poderes — Norma que cria despesas sem, contudo, indicar a fonte de custeio ou receita — De outra parte também impossível a subsistência da norma impugnada no ordenamento jurídico, porquanto “a matéria sobre a qual a Câmara legislou vem disciplinada na Lei Federal n” 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e no Decreto n” 5.296, de 02 de dezembro de 2004, sendo inviável a coexistência da legislação atacada - Violação dos artigos 5º, 25, 47, incisos II e XIV e 144, todos da Constituição Estadual — Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da lei impugnada.” (ADIn nº 0.006.244-28.2012.8.26.0000 - v.u. j. de 08.08.12 - Rel. Des. RIBEIRO DOS SANTOS).

Trata-se, portanto, de **atividade típica** do Poder Executivo constitucionalmente prevista, prescindindo, inclusive, de autorização legislativa. **Não** há como manter comando normativo viciado ainda que em benefício da população.

Caracterizada afronta aos arts. 5º, 47, incisos II, XI, XIV e 144, todos da Constituição Estadual.

Assim, diante dos aludidos vícios de inconstitucionalidade, impõe-se declarar a **inconstitucionalidade** da expressão “**órgãos públicos**”, presente no art. 1º na lei impugnada, e **afastar** sua incidência sobre todo e qualquer estabelecimento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pertencente ao Poder Público.

b) Quanto aos banheiros de uso público localizados em estabelecimentos privados.

Quanto à imposição de obrigações aos banheiros de uso público localizados em estabelecimentos privados, não há falar em inconstitucionalidade.

Matéria enquadra-se na regra geral do art. 24 da Constituição Estadual (“A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.”)

Como bem observado pela D. Procuradoria:

“No que se refere à obrigação imposta aos sanitários de uso público, em edifícios de propriedade privada, tais como em aeroportos, rodoviárias, cinemas, teatros e outros congêneres, a lei não tratou de nenhuma matéria cuja iniciativa legislativa seja reservada ao Chefe do Poder Executivo, e tampouco houve violação ao princípio da separação de poderes por invasão da esfera da gestão administrativa.”

(...)

“As matérias em que há iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, em conformidade com a Constituição do Estado de São Paulo, são indicadas taxativamente: (a) criação e extinção de cargos e funções na administração direta ou indireta autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração; (b) criação de órgãos públicos; (c) organização da Procuradoria-Geral do Estado e da Defensoria Pública; (d) servidores públicos e seu regime jurídico; (e) regime jurídico dos servidores militares; (e) criação, alteração e supressão de cartórios.”

(...)

“A leitura da lei impugnada permite ver claramente que ela não trata de nenhum desses assuntos.”

“Trata-se de questão atinente às posturas municipais, consistente na imposição de obrigação positiva a estabelecimentos dotados de sanitários de uso público e cujo acesso é livre ao público em geral.”

“Não há nas hipóteses apontadas, qualquer vestígio nem mesmo tênue de desrespeito ao princípio da separação de poderes, estabelecido no art. 5º da Constituição do Estado (que reproduz o art. 2º da Constituição Federal).” (fls. 87/89).

Ausente, pois, vício de iniciativa.

Essa a orientação firmada por este Eg. Órgão Especial:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Ação direta de inconstitucionalidade de lei - Lei Municipal nº 7.283/2014, do Município de GUARULHOS - Vício de iniciativa - Inocorrência - Estipulação de regra geral voltada aos particulares - Ausência de expressa reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo - Ação improcedente.” (grifei - ADIn nº 2.138.399-87.2014.8.26.0000 - v.u. j. de 11.03.15 - Rel. Des. **ADEMIR BENEDITO**).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 4.788 DE 09 DE SETEMBRO DE 2015, DO MUNICÍPIO DE CAIEIRAS – LEGISLAÇÃO DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE OBRIGA A INSTALAÇÃO DE DISPOSITIVO PARA CAPTAÇÃO DE ÁGUAS DE CHUVA EM PROJETOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS, COMERCIAIS E INDUSTRIAIS – OBRIGAÇÃO IMPOSTA TAMBÉM AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS – OFENSA À SEPARAÇÃO DE PODERES NESTE PONTO – AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, 25 E 47, II E XIV E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO ‘ÓRGÃOS PÚBLICOS’. Ação direta de inconstitucionalidade procedente em parte.”

(...)

“Da leitura da norma impugnada, depreende-se que, na parte em que impõe à Administração a instalação de dispositivos de captação da água da chuva (bem como os órgãos públicos que elaboram projetos arquitetônicos art. 1º), há violação à separação de Poderes.”

(...)

“Contudo, em relação aos particulares a norma é constitucional, eis que não se vislumbra invasão das atribuições privativas do Poder Executivo, elencadas na Constituição Estadual, nos artigos 24, §2, I a 6 e art. 174, I a III.” (grifei - ADIn nº 2.189.326-23.2015.8.26.0000 - v.u. j. de 27.01.16 - Rel. Des. **JOÃO NEGRINI FILHO**).

No mesmo sentido: ADIn nº 0.006.247-80.2012.8.26.0000 - v.u. j. de 22.08.12 - Rel. Des. **GUERRIERI REZENDE**; ADIn nº 0.110.716-46.2013.8.26.0000 - v.u. j. de 13.11.13 - Rel. Des. **ANTONIO LUIZ PIRES NETO**; ADIn nº 2.223.883-70.2014.8.26.0000 - v.u. j. de 29.04.15 - Rel. Des. **ANTONIO CARLOS MALHEIROS**; ADIn nº 2.004.523-02.2015.8.26.0000 - v.u. j. de 27.05.15 - Rel. Des. **XAVIER DE AQUINO**; ADIn nº 2.028.694-23.2015.8.26.0000 - v.u. j. de 12.08.15 - Rel. Des. **PAULO DIMAS MASCARETTI**; e ADIn nº 2.140.790-78.2015.8.26.0000 - v.u. j. de 07.10.15 - Rel. Des. **PAULO DIMAS MASCARETTI**, dentre outros arestos.

Assim, na parte em que impõe obrigações a **estabelecimentos particulares**, merece **subsistir** a Lei nº 11.809/15.

De modo a viabilizar a referida solução, impõe-se emprestar ao texto legal **interpretação conforme à Constituição**.

A respeito do tema, lecionam **GILMAR FERREIRA MENDES** e **PAULO GUSTAVO GONET BRANCO**:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“A interpretação conforme à Constituição passou a ser utilizada, igualmente, no âmbito do controle abstrato de normas. Consoante a prática vigente, limita-se o Tribunal a declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição. O resultado da interpretação, normalmente, é incorporado, na forma resumida, na parte dispositiva da decisão.” (“Curso de Direito Constitucional” – Ed. Saraiva – 8ª ed. – 2013 – p. 1.267).

Igualmente valiosas as lições de **INGO WOLFGANG SARLET**, **LUIZ GUILHERME MARINONI**, e **DANIEL MITIDIERO**:

“No âmbito do controle de constitucionalidade das leis, a interpretação opera, de certo modo, como instrumento de autocontenção (self restraint) da jurisdição constitucional em relação aos atos legislativos, visto que a disposição legal só será declarada inconstitucional quando tal inconstitucionalidade for manifesta e não houver como dar uma atribuição de sentido à norma legal, que, por um lado, não venha a distorcer e reescrever o texto legal (mediante uma interpretação conforme não se deve substituir o conteúdo do regramento legal por um regramento substancialmente novo e produzido pelo Poder Judiciário), por outro lado, evite a declaração de inconstitucionalidade.” (“Curso de Direito Constitucional” – Ed. Revista dos Tribunais – 2012 – p. 218)

Assim, por afronta aos arts. 5º, 47, incisos II, XI, XIV e 144, todos da **Constituição Estadual**, declara-se a **inconstitucionalidade** da expressão “*órgãos públicos*”, presente no art. 1º da **Lei nº 11.809/15**, e se confere **interpretação conforme** ao seu texto, de modo a **restringir** a aplicação da norma apenas e tão-somente aos banheiros de uso público localizados em **estabelecimentos particulares**, restando **afastada** sua incidência sobre bens pertencentes ao **poder público**.

3. Julgo procedente, em parte, a ação.

EVARISTO DOS SANTOS
Desembargador
(assinado eletronicamente)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	30	Acórdãos Eletrônicos	MARCIO ORLANDO BARTOLI	25625D4
31	40	Declarações de Votos	GETULIO EVARISTO DOS SANTOS NETO	25707B6

Para conferir o original acesse o site:
<https://esaj.tjsp>