

## PARECER

**Ação Direta de Inconstitucionalidade**

**Processo nº 2004994-42.2020.8.26.0000**

**Requerente: Prefeito do Município de São João da Boa Vista**

**Requerida: Câmara Municipal de São João da Boa Vista**

**CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 4.567, DE 05 DE NOVEMBRO DE 2019, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA, QUE DISPÕE SOBRE A ADAPTAÇÃO DE BRINQUEDOS E EQUIPAMENTOS DE PRAÇAS DE ESPORTES E LAZER E PARQUES DE DIVERSÕES ÀS NECESSIDADES DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU COM MOBILIDADE REDUZIDA. INICIATIVA PARLAMENTAR. LEI DE INICIATIVA CONCORRENTE QUE TUTELA OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, NOS LIMITES DO INTERESSE LOCAL. POLÍCIA DA ACESSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA TAMBÉM DOS PARQUES PÚBLICOS, PRESTIGIANDO O PRINCÍPIO DA IGUALDADE. APLICAÇÃO DA TESE Nº 917 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FALTA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. INEFICÁCIA LIMITADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. FIXAÇÃO DE PRAZO AO PODER EXECUTIVO PARA ADEQUAÇÃO ÀS DIRETRIZES E ADAPTAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS. AFRONTA À DIVISÃO FUNCIONAL DE PODER. PARCIAL PROCEDÊNCIA.**

1. Lei de iniciativa parlamentar estabelecendo a obrigatoriedade de instalação de brinquedos adequados ao uso de pessoas com deficiência em praças de lazer e parques de diversões públicos e privados.

2. Lei de iniciativa concorrente, que tutela os direitos das pessoas com deficiência. Disciplina de interesse local, nos termos do artigo 30, inciso I, da Constituição Federal. Ao dispor sobre a instalação de brinquedos adaptados para as pessoas com deficiência, nas praças de esportes e parques de diversão (públicos e privados), o Município, está legislando sobre proteção e integração social das pessoas com deficiência no âmbito do interesse local, no tocante especificamente a posturas municipais de construções e edificações.

3. Inexiste violação ao princípio da separação de poderes, da reserva da Administração ou da reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo no tocante ao conteúdo da norma (arts. 5º, 24 e 47, da CE/89), uma vez que a política da acessibilidade de equipamentos públicos, de estabelecimentos particulares de acesso público e de locais de acesso ao público, explorados por particulares, é matéria comum ou concorrente.

4. Norma que abrange também os *playgrounds* públicos, prestigiando o princípio da isonomia. Aplicação da Tese nº 917 do Supremo Tribunal Federal.

5. A falta de recursos orçamentários não causa a inconstitucionalidade de lei, senão sua ineficácia no exercício financeiro respectivo à sua vigência (art. 25, CE/89).

6. Inconstitucionalidade do art. 2º da lei impugnada, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para que o Poder Executivo proceda à adaptação das praças de esportes e lazer e dos parques de diversões públicos às diretrizes instituídas na referida lei, sob pena de sanção administrativa. Violação a Separação de Poderes (art. 5º, CE/89 e arts. 2º e 84, IV, CF).

7. Procedência parcial do pedido.

**Colendo Órgão Especial,  
Ilustre Desembargador Relator,**

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** proposta pelo Prefeito do Município de São João da Boa em face da **Lei nº 4.567, de 05 de novembro de 2019, daquela localidade**, que versa sobre a adaptação de parte dos brinquedos e equipamentos das praças de esportes e lazer e parques de diversões às necessidades das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. Sustenta o autor que o referido diploma normativo padece de vício de iniciativa, além de violar o princípio da separação dos poderes, afrontar a reserva da administração e o artigo 25 da Constituição Estadual (fls. 01/16)

A medida liminar foi indeferida (fls. 127/128).

Devidamente notificado (fl. 133), o Presidente da Câmara Municipal de São João da Boa Vista não apresentou informações, conforme certidão (fl. 138).

Citada (fl. 136), a douta Procuradora-Geral do Estado deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecer manifestação (fl. 137).

É o relatório.

O pedido comporta **parcial procedência**.

A Lei nº 4.567, de 05 de novembro de 2019, do Município de São João da Boa Vista, de iniciativa parlamentar, possui a seguinte redação:

Art. 1º. As praças de esportes e lazer, os parques de diversões, públicos e privados, localizados no município de São João da Boa Vista, devem adaptar, no mínimo, 5% (cinco por cento) de cada brinquedo e equipamento e identificá-lo para possibilitar sua utilização por pessoas

com deficiência ou com mobilidade reduzida, tanto quanto tecnicamente possível.

Art. 2º. Os parques de diversões, públicos ou privados, terão o prazo de 90 (noventa) dias para se adaptarem, contados a partir da publicação desta Lei, sob pena de incorrerem em sanções administrativas.

§1º. As sanções administrativas a que se refere o *caput* deste artigo serão:

I – na primeira autuação, advertência por escrito, notificando-se o infrator para sanar a irregularidade, sob pena de multa;

II – na segunda autuação será aplicada multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais);

III – persistindo a irregularidade após a segunda autuação será aplicada a multa do Inciso anterior no valor dobrado;

IV – cassação do alvará, no caso de não atendimento das exigências desta Lei após a suspensão do alvará.

Art. 3º. Os novos projetos de parques, praças e outros locais públicos, destinados à prática de atividades de esporte e lazer, deverão ser acessíveis às pessoas com deficiência e mobilidade reduzida, em conformidade com o disposto no artigo 4º da Lei Federal nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor no prazo de 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

De início, é imprescindível situar o tema. O artigo 144 da Constituição Estadual, que determina a observância na esfera municipal, além das regras da

Constituição Estadual, dos princípios da Constituição Federal, é denominado “norma estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites da autonomia municipal, remete para as disposições constantes da Constituição Federal”, como averbou o Supremo Tribunal Federal ao credenciar o controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal por esse ângulo (STF, Rcl 10.406-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 31/08/2010, DJe 06/09/2010; STF, Rcl 10.500-SP, Rel. Min. Celso de Mello, 18/10/2010, DJe 26/10/2010). Essa orientação foi sedimentada em repercussão geral (Tema 484).

Disso decorre a possibilidade de contraste da lei local com o artigo 144 da Constituição Estadual, à vista do princípio federativo por ela acolhido e que alberga a técnica de repartição de competências entre os entes federados, constituindo-se no corolário mais evidente do princípio federativo.

Por força da repartição constitucional de competência, assuntos que se encontram na competência normativa concorrente – ainda que não contemplados os Municípios – admitem, em princípio, o exercício da competência suplementar (*rectius*: complementar) na medida do interesse local e desde que não invadam os espaços conferidos às normas (gerais) federais e estaduais nem as contrariem.

Como já julgado, não pode o legislador municipal, a pretexto de legislar concorrentemente ou suplementar a legislação federal, invadir a competência legislativa deste ente federativo superior (STF, RE 313.060, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 29/11/2005, Segunda Turma, DJ de 24/02/2006).

No caso em tela, os artigos 1º e 3º da Lei 4.567/2019 não violam o **princípio federativo** previsto nos seguintes dispositivos da Constituição da República (aplicáveis aos municípios, conforme já se frisou, por força do artigo 144 da Carta Paulista):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

(...)

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XIV – proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

Isso porque, da simples leitura da lei impugnada em cotejo com os dispositivos constitucionais transcritos, percebe-se que a norma ao dispor sobre a instalação de brinquedos adaptados para as pessoas com deficiência, nas praças de esportes e parques de diversão (públicos e privados) do município, **está legislando sobre proteção e integração social das pessoas com deficiência no âmbito do interesse local, no tocante especificamente a posturas municipais de construções e edificações.**

Assim fazendo, é certo que o Município de São João da Boa Vista exerceu a sua competência normativa complementar (e não suplementar, conforme prevê o artigo 30, II, da Constituição Federal), sem perder a tônica do interesse local, na estreita conformidade do permissivo contido no artigo 30, I, da Constituição Federal, até porque – não custa obtemperar - o Estatuto da Pessoa com Deficiência assegura o direito ao lazer em baliza geral (arts. 8º e 28, XV). Eis a norma particular desse diploma legal:

Art. 42. A pessoa com deficiência tem direito à cultura, ao esporte, ao turismo e ao lazer em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, sendo-lhe garantido o acesso:

I - a bens culturais em formato acessível;

II - a programas de televisão, cinema, teatro e outras atividades culturais e desportivas em formato acessível; e

III - a monumentos e locais de importância cultural e a espaços que ofereçam serviços ou eventos culturais e esportivos.

(...)

Art. 43. O poder público deve promover a participação da pessoa com deficiência em atividades artísticas, intelectuais, culturais, esportivas e recreativas, com vistas ao seu protagonismo, devendo:

I - incentivar a provisão de instrução, de treinamento e de recursos adequados, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas;

II - assegurar acessibilidade nos locais de eventos e nos serviços prestados por pessoa ou entidade envolvida na organização das atividades de que trata este artigo; e

III - assegurar a participação da pessoa com deficiência em jogos e atividades recreativas, esportivas, de lazer, culturais e artísticas, inclusive no sistema escolar, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Feito esse registro, analisa-se o arguido vício de iniciativa.

A **iniciativa legislativa reservada** é matéria de **direito excepcional**, sendo impositiva sua **interpretação restritiva** que não permite dilatação nem presunção. Por outro lado, a produção normativa não pode transitar à margem das regras inerentes ao processo legislativo, cujas normas constitucionais centrais são de observância obrigatória (RT 850/180; RTJ 193/832).

Regra é a iniciativa legislativa pertencente ao Poder Legislativo; exceção é a atribuição de reserva a certa categoria de agentes, entidades e órgãos – e

que, por isso, não se presume. Corolário é a devida interpretação restritiva às hipóteses de iniciativa legislativa reservada (MC 724-RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/04/2001; RT 866/112).

Do mesmo modo, colhe-se da Suprema Corte:

“A disciplina jurídica do processo de elaboração das leis tem matriz essencialmente constitucional, pois residem, no texto da Constituição – e nele somente – os princípios que regem o procedimento de formação legislativa, inclusive aqueles que concernem ao exercício do poder de iniciativa das leis. A teoria geral do processo legislativo, ao versar a questão da iniciativa vinculada das leis, adverte que esta somente se legitima – considerada a qualificação eminentemente constitucional do poder de agir em sede legislativa – se houver, no texto da própria Constituição, dispositivo que, de modo expresse, a preveja. Em consequência desse modelo constitucional, nenhuma lei, no sistema de direito positivo vigente no Brasil, dispõe de autoridade suficiente para impor, ao Chefe do Executivo, o exercício compulsório do poder de iniciativa legislativa.” (STF, MS 22.690-CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 17/04/1997, v.u., DJ 07/12/2006, p. 36)

A lei ora impugnada, que consubstancia o exercício do poder de polícia da acessibilidade, **não se arrola nas hipóteses de reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo nem da reserva da Administração.**

De fato, a lei em questão impõe obrigação que visa à integração da pessoa com deficiência, que abrange o poder público e os particulares. Trata-se de **norma de polícia administrativa, no tocante especificamente a posturas municipais de construções e edificações.** Aliás, a polícia do comércio, da acessibilidade, da segurança, do conforto, do asseio, da higiene dos equipamentos públicos, de estabelecimentos particulares de acesso público e de

locais de acesso ao público, explorados por particulares, é matéria que se situa na iniciativa comum ou concorrente.

Assim se dá porque, para que exista o policiamento, necessária a concorrência de competência nas três esferas estatais em face da descentralização político-administrativa decorrente do sistema constitucional, ficando os assuntos de interesse nacional sujeitos à regulamentação e policiamento da União; as matérias de interesse regional, às normas e polícia estadual; e os assuntos de interesse local, aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal.

A norma local questionada, sem dúvida, impõe obrigação a particulares no âmbito da polícia administrativa e demanda, por isso mesmo, a observância de reserva formal de lei.

A propósito, o fato de a norma também abranger o Poder Público, que se vê obrigado a instalar os brinquedos adaptados para as pessoas com deficiência física em seus parques e praças públicos, concretiza, neste aspecto – dada a obrigação imposta aos particulares – o princípio da igualdade.

Acrescente-se que não se trata de organização e funcionamento da Administração nem de prática de atos da Administração e, tampouco, de sua direção superior.

Por **identidade de razões**, não há como se vindicar espaço inerente à reserva da Administração por carecer de exclusividade – explicitamente declarada na Constituição – para a disciplina do assunto que, como visto, pode ser objeto de lei de iniciativa comum ou concorrente.

Com relação ao artigo 1º da lei impugnada, que estabelece a proporção de brinquedos e equipamentos adaptados, é importante ressaltar que tal dispositivo, especialmente no que toca ao equipamento público, encontra-se em consonância com a **Tese 917 de repercussão geral** do Supremo Tribunal Federal, porquanto o dispositivo se ocupou, em última análise, de matéria relativa à

proteção da pessoa com deficiência, que é de iniciativa legislativa concorrente entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo Municipais.

Nesses termos, portanto, é forçoso reconhecer que **a matéria objeto do ato normativo impugnado não consta do rol taxativo do artigo 61, §1º, II, da Constituição Federal, reproduzido no §2º do artigo 24 da Constituição Estadual**, que estabelece as matérias cuja iniciativa de lei compete exclusivamente ao Governador do Estado.

Tal dispositivo, aliás, é de observância obrigatória pelos Municípios, em virtude do princípio da simetria disposto no artigo 29 da Constituição Federal (artigo 144 da Constituição Estadual).

Em outras palavras, ao dispor sobre a instalação de brinquedos adaptados para as pessoas com deficiência e mobilidade reduzida, nos parques e praças, a lei não incidiu nas hipóteses constitucionais de iniciativa reservada ao Chefe do Executivo (artigo 61, §1º, II, da Carta Magna), restringindo-se nos limites do interesse local (artigo 30, I, da Carta Maior).

Ademais, cumpre lembrar que este Tribunal de Justiça já decidiu nos mesmos moldes aqui sustentados em caso análogo:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei n. 9.994, de 25 de setembro de 2017, do Município de Santo André.

I. AUSÊNCIA DE PARAMETRICIDADE – Controle abstrato de constitucionalidade que somente pode se fundar na Constituição Estadual – Análise restrita aos dispositivos constitucionais invocados.

II. **VÍCIO DE INICIATIVA – Imposição genérica de instalação de brinquedos adaptados em parques de diversões públicos e privados que não interfere na gestão administrativa do Município – Medida de polícia administrativa – Inexistência de vício de iniciativa, nesse**

**ponto.** (...) Inconstitucionalidade parcial configurada – Ação julgada parcialmente procedente.” (TJSP, ADI 2256016-29.2018.8.26.0000, 12-06-2019 - g.n.)

Registre-se, ainda, a inexistência de violação ao artigo 25 da Constituição Estadual, pois a falta de recursos orçamentários não causa a inconstitucionalidade de lei, senão sua ineficácia no exercício financeiro respectivo à sua vigência, porque “inclina-se a jurisprudência no STF no sentido de que a inobservância por determinada lei das mencionadas restrições constitucionais não induz à sua inconstitucionalidade, impedindo apenas a sua execução no exercício financeiro respectivo” (STF, ADI 1.585-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 19-12-1997, v.u., DJ 03-04-1998, p. 01).

Não bastasse, tal alegação usualmente repetida não serve aos casos em que não há reserva de iniciativa legislativa.

De outro lado, **constata-se a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 4.567/2019 por ofensa ao princípio da separação de Poderes**, na medida em que estabelece o prazo de 90 dias para que as praças de esportes e lazer, bem como os parques de diversões públicos, adequem-se à conformação dos brinquedos segundo as diretrizes estabelecidas no artigo 1º do mesmo diploma.

Com efeito, ao determinar que o Poder Executivo proceda às referidas adequações no prazo de 90 (trinta) dias, sob pena de sanções administrativas, observa-se a indevida submissão da atividade do Executivo ao alvedrio do Poder Legislativo, caracterizando a inconstitucional ingerência de um Poder sobre o outro.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados desse colendo Órgão Especial:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei n. 9.994, de 25 de setembro de 2017, do Município de Santo André. (...) III. **Inconstitucionalidade, contudo, da determinação da obrigação de realização de convênios e**

**parcerias pelo Poder Executivo para a aquisição e instalação de brinquedos adaptados (artigo 5º) e da fixação de prazo de 90 (noventa) dias para regulamentação (artigo 6º) – Desrespeito aos artigos 5º e 47, incisos II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual – Lei de iniciativa parlamentar que invadiu as atribuições do Chefe do Poder Executivo, ofendendo o princípio da separação dos poderes – Tema 917 de Repercussão Geral. Inconstitucionalidade parcial configurada – Ação julgada parcialmente procedente.” (TJ/SP, ADI nº 2256016-29.2018.8.26.0000, Des. Rel. Moacir Peres, julgada em 12 de junho de 2019, g.n)**

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 957/2014, DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, DE INICIATIVA PARLAMENTAR – **FIXAÇÃO DE PRAZO RÍGIDO PARA REGULAMENTAÇÃO PELO EXECUTIVO INADMISSIBILIDADE - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – ENTENDIMENTO DESTE ÓRGÃO ESPECIAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA APENAS DA EXPRESSÃO “NO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS, A CONTAR DA SUA PUBLICAÇÃO” CONTIDA NO ARTIGO 2º, DA LEI MUNICIPAL - AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE” (TJ/SP, ADI 2178107-08.2018.8.26.0000, Des. Rel. Ferraz de Arruda, julgada em 07 de novembro de 2018, g.n).**

Ressalte-se, por fim, que em outro julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (Processo 2034898-44.2019.8.26.0000) houve inclusive a declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade das expressões “no prazo nelas estabelecido, não inferior a trinta nem superior a cento e oitenta dias”, constante do inciso III do artigo 47 da Constituição Estadual, por sua incompatibilidade com o artigo 5º da Constituição Estadual e os artigos 2º e 84, IV, da Constituição Federal.

Inconstitucional, portanto, o artigo 2º da nº 4.567, de 05 de novembro de 2019, do Município de São João da Boa Vista, por ofensa ao artigo 5º da Constituição Estadual e aos artigos 2º e 84, IV, da Constituição Federal.

Face ao exposto, opino pela **procedência parcial do pedido para o fim de declarar a inconstitucionalidade tão somente do artigo 2º da Lei nº 4.567, de 05 de novembro de 2019, do Município de São João da Boa Vista.**

É o parecer.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

**Wallace Paiva Martins Junior**  
**Subprocurador-Geral de Justiça**

kb/asbl