PUBLICADO DOC 07/07/2011, PÁG 153

PARECER Nº 642/2011 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0229/10.

Trata-se de Projeto de Lei de autoria do Nobre Vereador Donato, que dispõe sobre a Autorização provisória de Funcionamento para os estabelecimentos destinados à Educação Infantil.

A propositura visa instituir uma Autorização Provisória de Funcionamento, com validade de 02 (dois) anos, para os estabelecimentos destinados à Educação Infantil que tenham requerido registro junto à Coordenadoria de Educação da Subprefeitura correspondente e que atendam aos requisitos especificados em seu artigo 1º, quais sejam: a) que a edificação possua área construída de no máximo 350 m² (metros quadrados); b) que estejam instalados em terrenos com frente mínima de 05 (cinco) metros lineares; c) que atendam às condições mínimas de higiene, segurança, estabilidade e habitabilidade; d) que não estejam localizados em zonas de uso estritamente residencial; e) que tenham obtido autorização da Coordenadoria de Educação, após as providências previstas em lei específica.

No que tange ao aspecto formal, a propositura encontra fundamento no artigo 37, caput, da Lei Orgânica Paulistana, segundo o qual a iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão Permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos Cidadãos.

Em relação à matéria versada no projeto de lei, consoante o disposto no art. 30, inciso I, da Constituição Federal, compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, dispositivo com idêntica redação no artigo 13, inciso I, da Lei Orgânica Municipal.

Por interesse local, segundo Dirley da Cunha Junior (In, Curso de Direito Constitucional. 2ª Ed. Salvador: Juspodivm, p. 841), entende-se, não aquele interesse exclusivo do Município, mas seu interesse predominante, que o afete de modo mais direto e imediato, mais precisamente, explana a jurista Fernanda Dias Menezes de Almeida, o seguinte:

"(...) Já se percebe, pois, que muito da problemática das competências municipais gira necessariamente em torno da conceituação do que seja esse "interesse local", que aparece na Constituição substituindo o "peculiar interesse" municipal do direito anterior.

A respeito desta última expressão já se solidificara toda uma construção doutrinária, avalizada pela jurisprudência de nossos Tribunais, no sentido de fazer coincidir o peculiar interesse com o interesse predominante do Município.

HELY LOPES MEIRELLES (1981:86) bem explica o porquê dessa equivalência:

'Peculiar interesse não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos munícipes. Se se exigisse essa exclusividade, essa privatividade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que o não seja reflexamente da União e do Estado-membro, como também não há interesse regional ou nacional, que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação brasileira, através dos Estados a que pertencem. O que define e caracteriza o peculiar interesse, inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o Estado ou a União'.

No mesmo sentido a lição de SAMPAIO DÓRIA (1928: v.XXIV, 419):

'O entrelaçamento dos interesses dos Municípios com os interesses dos Estados, e com os interesses da Nação, decorre da natureza mesma das coisas. O que os diferencia é a predominância e não a exclusividade'(...)

(In, Competências na Constituição de 1988, 4ª Ed. São Paulo: Atlas. p. 97 e 98)

Com efeito, segundo disposto no art. 160 da Lei Orgânica Municipal:

“Art. 160. O Poder Municipal disciplinará as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, cabendo-lhe, quanto aos estabelecimentos comerciais, industriais, de serviços e similares, dentre outras, as seguintes atribuições:
I – conceder e renovar licenças para instalação e funcionamento;
(...)”.
Por outro lado, o pretendido pelo presente projeto encontra fundamento também no poder de polícia administrativa, cuja definição cunhada por Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, (In, “Direito Administrativo”, 13ª Ed. Brasília: Ímpetus. p. 157) expressa que o “poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais em benefício da coletividade ou do próprio Estado”. O poder de polícia, portanto, é exercido sobre todas as atividades que possam, direta ou indiretamente, afetar os interesses da coletividade.
A propositura encontra fundamento ainda no chamado Poder de Polícia assim definido pelo art. 78 do Código Tributário Nacional:
“Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.”
Sobre o tema, ensina Hely Lopes Meirelles, "compete ao Município a polícia administrativa das atividades urbanas em geral, para a ordenação da vida da cidade. Esse policiamento se estende a todas as atividades e estabelecimentos urbanos, desde a sua localização até a instalação e funcionamento (...) Para esse policiamento deve o Município indicar o proceder do administrado, regulamentar a fiscalização e cobrar as taxas estabelecidas por lei. Nessa regulamentação se inclui a fixação de horário do comércio em geral e das diversificações para certas atividades ou estabelecimentos, bem como o modo de apresentação das mercadorias, utilidades e serviços oferecidos ao público". (In, "Direito Municipal Brasileiro", 6ª Ed., Malheiros, p. 370/371).
Cumpre observar que, em tese, compete tanto ao Executivo como ao Legislativo a iniciativa de projetos de lei que, de forma geral e abstrata, estabeleçam requisitos e parâmetros à concessão de licença e alvará de funcionamento, pois se trata de típica manifestação do Poder de Polícia Administrativa, ressaltando-se que não há em nossa Lei Orgânica nenhum dispositivo que impeça o Poder Legislativo de estabelecer regras gerais acerca da matéria.
Com efeito, cabe ressaltar que a regra adotada no processo legislativo é da iniciativa concorrente, sendo excepcionais as hipóteses de iniciativa reservada ao Poder Executivo e que, por isso, devem ser interpretadas restritivamente.
É isso o que se depreende do artigo 61 e parágrafos da Constituição Federal, reproduzido no artigo 24 e parágrafos da Constituição Estadual e artigo 37, §2º de nossa Lei Orgânica.
Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal que assentou a questão reafirmando que as hipóteses de iniciativa reservada não podem receber interpretação analógica ou extensiva, de sorte a envolver situações não previstas de forma expressa na Constituição (ADI 776-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-10-92, DJ de 15-12-06; g.n.).
Dessa forma, insere-se a presente matéria no âmbito da competência legislativa municipal e, por não existir qualquer vício de iniciativa, uma vez que a propositura está adstrita a estabelecer normas gerais e abstratas acerca da matéria, é que o projeto reúne condições para ser aprovado.
Ante o exposto somos PELA LEGALIDADE.
Todavia, faz-se necessário a apresentação de um Substitutivo ao projeto para suprimir o artigo 3º do projeto original que, ao atribuir ao Executivo a obrigação de legislar, viola o princípio da Independência e Harmonia entre os Poderes.

Por fim, imprescindível também fazer constar do texto que referida Autorização Provisória de Funcionamento será concedida em obediência à legislação de uso e ocupação do solo e zoneamento.
Isso porque, não obstante seja possível a instituição de novas formas de licença de funcionamento, menos burocráticas e mais simplificadas, certo é que isso jamais pode ser feito como uma forma de burla às Leis de uso e ocupação do solo e zoneamento.
Nesse sentido já se pronunciou o judiciário nos autos da ADI 2006.00.2.005211-6/TJDF, da relatoria do Desembargador Lecir Manoel da Luz:
"Reconhece-se a inconstitucionalidade das expressões normativas que permitem a concessão de alvará provisório na presença de irregularidades permanentes, para as quais não há possibilidade de saneamento. É o que ocorre nas hipóteses em que o alvará precário é concedido quando pendentes a regularidade do "zoneamento" e "atividade pretendida", pois desnaturam a própria natureza do instituto, uma vez que representam situações que não permitem solução hábil a ensejar, no futuro, a expedição do alvará definitivo".
E na ADI 2008.00.2.0156862/TJDF, in verbis:
"Tratando-se o alvará de funcionamento transitório de autorização concedida pela Administração para a prática de atividades econômicas e as sem fins lucrativos enquanto se busca sanar determinadas irregularidades, afiguram-se inconstitucionais as disposições normativas que permitem a concessão dessa autorização quando as irregularidades são insanáveis, tal como quando ferem as regras de zoneamento urbano, ex vi do artigo 314 caput e incisos V e IX da Lei Orgânica do Distrito Federal.
De igual forma, há malferimento ao princípio da razoabilidade, na medida em que se autoriza o desenvolvimento precário de atividades sem quaisquer perspectivas de legalização dessas no local onde são realizadas, pois impossível a concessão de alvará definitivo nas situações delineadas".
Ante todo o exposto propomos:

SUBSTITUTIVO Nº AO PROJETO DE LEI Nº 0229/10

Dispõe sobre a Autorização Provisória de Funcionamento para os estabelecimentos destinados à Educação Infantil, e dá outras providências.
A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:
Art. 1º Os estabelecimentos destinados à Educação Infantil que tenham requerido registro junto à Coordenadoria de Educação da Subprefeitura correspondente poderão funcionar provisoriamente mediante a apresentação de laudo técnico, observadas as seguintes condições:
I – a edificação tenha área construída de no máximo 350 m² (metros quadrados);
II – estejam instalados em terrenos com frente mínima de 05 (cinco) metros lineares;
III – atendam às condições mínimas de higiene, segurança, estabilidade e habitabilidade;
IV – sejam compatíveis com a legislação de uso, ocupação do solo e categoria da via aplicável;
V – tenham obtido autorização da Coordenadoria de Educação, após as providências previstas em lei específica.
§ 1º O laudo técnico de que trata o caput deste artigo deverá ser assinado por profissional habilitado, acompanhado da respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica (ART),atestando o atendimento a todas as disposições da presente lei,em especial no que tange ao atendimento das normas técnicas e dimensões do lote e da edificação.
§ 2º O laudo técnico terá caráter provisório, com validade de 02 (dois) anos.
Art. 2º O pedido de Autorização Provisória de Funcionamento de Escolas de Educação Infantil deverá ser protocolado nas respectivas Subprefeituras, devendo estar instruído com os seguintes documentos:

I – requerimento, assinado pelo responsável da entidade, declarando atendimento às disposições desta lei;
II – cópia da notificação do recibo do IPTU lançado para o imóvel em questão;
III – uma via do laudo técnico exigido nesta lei, acompanhada da respectiva ART;
IV – cópia da autorização da Coordenadoria de Educação da Subprefeitura correspondente;
V – declaração do proprietário do imóvel consentido o uso do imóvel para a atividade educacional.
Parágrafo único. Com base na documentação apresentada, será expedida uma Autorização Provisória de Funcionamento com validade de 02 (dois) anos.
Art. 3º O Executivo regulamentará a presente lei no prazo de 30 (trinta dias), contados da data de sua publicação.
Art. 4º As despesas decorrentes da implantação desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.
Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, ficando revogadas as disposições em contrário.
Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 28/06/2011
Arselino Tatto – PT – Presidente
Milton Leite – DEM - Relator
Abou Anni - PV
Adilson Amadeu - PTB
Adolfo Quintas - PSDB
Aurélio Miguel - PR
Dalton Silvano
Salomão - PSDB
José Américo - PT