



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 1093/2018 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE PROJETO DE LEI Nº 0207/18.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa da nobre Vereadora Rute Costa, que dispõe sobre a obrigatoriedade da apresentação da carteira de vacinação para matrícula de crianças na rede de ensino no Município, e dá outras providências.

O projeto prevê que, caso a carteira de vacinação não esteja em ordem, os pais ou responsáveis serão notificados no ato da matrícula para regularizarem a situação no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de o aluno perder a vaga.

O projeto reúne condições jurídicas para prosperar, nos termos do Substitutivo ao final apresentado.

Sob o aspecto formal, os incisos IX e XII do art. 24 da Constituição Federal dispõem que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre educação e proteção e defesa da saúde. Esses dispositivos devem ser lidos em conjunto com o art. 30, incisos I e II, da Carta Republicana, que atribuem aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local e para suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

Quanto ao aspecto formal subjetivo, apesar de os arts. 37, § 2º, inciso IV da Lei Orgânica do Município dispor a respeito da iniciativa legislativa privativa do Prefeito para projetos que digam respeito à organização administrativa, tal norma deve ser interpretada restritivamente, ou seja, somente no plexo de atribuições que a Constituição Federal confere como de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Nesse sentido, a leitura do art. 61, § 1º, da Carta da República permite concluir que essa iniciativa limita-se à estrutura e atribuição de seus órgãos, bem como ao regime jurídico dos seus servidores.

Quanto ao comando dirigido à rede particular de ensino, o projeto encontra fundamento no poder de polícia conferido à Administração Pública, conceituado no art. 78 do Código Tributário Nacional como a "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 tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos".

Não se pode olvidar que, em relação à obrigatoriedade dirigida à rede pública de ensino, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo historicamente considera inadmissível a edição de lei de iniciativa parlamentar a respeito do assunto tratado nesta propositura, como se depreende do seguinte julgado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 3.404, de 15 de agosto de 2011, do Município de Ubatuba, deste Estado - Lei que torna obrigatória a apresentação da caderneta de vacinação no ato de inscrição de crianças em creches, escolas maternas, jardins de infância e pré-escolar da rede pública do Município - Iniciativa parlamentar de lei sobre matéria atinente à gestão ordinária da Administração Pública municipal - Inconstitucionalidade formal reconhecida - Invasão de matéria cuja iniciativa é de competência privativa do Chefe do Executivo - Violação do disposto na alínea "b" do inciso II do § 1º do artigo 61 da Constituição Federal, aplicável ao Município em razão da redação do • artigo 144 da Constituição Estadual de São Paulo - Violação do princípio da tripartição dos poderes, consagrado no artigo 2º da

Constituição Federal e artigo 5o da Constituição do Estado de São Paulo - Vulneração ao disposto no artigo 47, inciso XIX, alínea "a", artigo 22, §2º, 2, e artigo 5o, todos da Constituição do Estado de São Paulo - Inconstitucionalidade formal da Lei nº 3.404, de 15 de agosto de 2011, do Município de Ubatuba reconhecida - Precedentes jurisprudenciais do C. Supremo Tribunal Federal e do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Ação procedente - Inconstitucionalidade declarada.”

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 0283816-13.2011.8.26.0000; Relator (a): José Reynaldo; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 25/04/2012; Data de Registro: 15/05/2012)

Recentemente, porém, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a iniciativa legislativa parlamentar, decidiu em sede de repercussão geral que “não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos” (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 878.911, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29.09.16).

Essa repercussão geral, que foi catalogada como Tema nº 917 do Supremo Tribunal Federal, vem sendo aplicada nos recentes julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os quais indicam uma verdadeira guinada jurisprudencial para considerar constitucionais leis que historicamente até então eram reputadas inadmissíveis aos olhos daquela Corte:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal. Implantação do selo 'amigo do idoso' destinado a entidades que atendem idosos nas modalidades asilar e não asilar, e empresas parceiras, com ações em benefício da pessoa idosa. Inexistente vício de iniciativa legislativa. Rol constitucional exaustivo. Art. 24, §2º, CE, aplicável por simetria ao Município. Precedentes do Órgão Especial e STF. Tese nº 917 de Repercussão Geral. Não configurado ato concreto de administração, tampouco ato de planejamento e gerenciamento de serviços públicos municipais. Usurpação de atribuições do Poder Executivo não verificada. A concretização de lei que disponha sobre programa voltado à conscientização e estímulo à proteção do idoso é atividade inerente à atuação da administração. Lícito ao Poder Legislativo Municipal impor ao Executivo o exercício de suas funções. Novos direitos e obrigações que devem ser introduzidos ao ordenamento justa e legitimamente por lei. Suposta ausência da fonte dos recursos financeiros importaria, no máximo, na inexecuibilidade do programa no mesmo exercício orçamentário em que promulgada a norma questionada. (...)”

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2253854-95.2017.8.26.0000; Relator (a): Márcio Bartoli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 16/05/2018; Data de Registro: 24/05/2018, grifos nossos)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 8.195, de 14 de abril de 2014, do Município de Jundiá, que "denomina 'Rua JOÃO BARBOSA – 'Barbosa' a Rua 14 do loteamento Santa Giovana (Bairro Rio Abaixo)" – Ato normativo que não usurpa atribuição do Chefe do Poder Executivo – Julgamento do mérito ARE-RG 878.911, repercussão geral tema 917 do Colendo Supremo Tribunal Federal – "Reafirmação da jurisprudência desta Corte no sentido de que não usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, §1º, II, 'a', 'c' e 'e', da Constituição Federal)" – Não ocorrência de ofensa à regra da separação dos Poderes – Vício de iniciativa – Inexistência – Rol de iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual – A iniciativa parlamentar não ofende o disposto nos artigos 5º e 47, incisos II, XIV, da Constituição Estadual, por não veicular matéria inserida na reserva da Administração nem na reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo. Pedido improcedente.”

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2151446-26.2017.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Anafe; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 11/04/2018; Data de Registro: 13/04/2018, grifos nossos)

No caso desta propositura, a exigência da apresentação da carteira de vacinação no ato da matrícula, além de não gerar despesas para a municipalidade, não trata da estrutura e da atribuição dos órgãos públicos e nem do regime jurídico dos seus servidores.

Superada a análise da constitucionalidade formal da propositura, cumpre investigar se o seu conteúdo está em consonância com o tratamento constitucional e legal da matéria.

A esse respeito, tem-se que o condicionamento da matrícula das crianças e adolescentes à regularização da carteira de vacinação encontra óbice intransponível no direito de acesso universal e gratuito à educação básica prevista no art. 208, inciso I, da Constituição Federal. O texto constitucional nesse ponto é bastante claro e objetivo, não estabelecendo qualquer requisito além da faixa etária para o acesso à educação.

Por esse motivo o Supremo Tribunal Federal decidiu ser direito subjetivo das crianças a matrícula em escolas de educação infantil, não cabendo ao Poder Público estabelecer qualquer restrição a esse direito fundamental:

“A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças até cinco anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo poder público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da CF. A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da administração pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.”

(ARE 639.337 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 15-9-2011.)

Por outro lado, exigir dos pais e dos responsáveis a simples apresentação da carteira de vacinação no ato da matrícula, sem qualquer tipo de sanção caso não haja sua apresentação ou a regularização das vacinas, é medida que promove o cuidado da saúde da população, medida que atende à competência comum de todos os entes federados prevista no art. 23, inciso II, da Constituição Federal, além da competência expressamente atribuída ao Município pelo art. 216, inciso II, da Lei Orgânica do Município, com a redação dada pela Emenda nº 29/07:

“Art. 216 - Compete ao Município, através do sistema único de saúde, nos termos da lei, além de outras atribuições:

(...)

II - a identificação e o controle dos fatores determinantes e condicionantes da saúde individual e coletiva, mediante especialmente ações referentes à vigilância sanitária e epidemiológica, saúde do trabalhador, do idoso, da mulher, da criança e do adolescente, das pessoas com deficiência, saúde mental, odontológica e zoonoses”

Ademais, o “caput” do art. 14 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/90) dispõe que “o Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos”, de modo que o § 1º desse mesmo artigo dispõe ser obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

Logo, considerando o sopesamento entre o direito à educação e o dever do Estado em promover ações que promovam o cuidado à saúde, afigura-se plausível a exigência da apresentação da carteira de vacinação no ato da matrícula, de maneira que a não apresentação ou ausência de regularidade das vacinas enseje tão somente o encaminhamento ao Conselho Tutelar para adoção das providências cabíveis, como, aliás, já é previsto no art. 3º da propositura.

Essa foi a mesma conclusão adotada pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo na análise da constitucionalidade e legalidade do Projeto de Lei nº 246/17 que tramita naquela Casa. O parecer exarado pela Comissão de Constituição e Justiça naquela oportunidade exarou as seguintes considerações, aplicáveis a esta propositura:

“Notamos, da leitura de tais dispositivos constitucionais, a existência de normas impostas ao Poder Público para que proceda à implantação de medidas que assegurem a preservação da saúde pública, que é um direito difuso, ou seja, pertence a toda a coletividade.

Nesse sentido a propositura busca assegurar a efetividade do direito fundamental à preservação da saúde pública, uma vez que obriga os pais ou responsáveis pelas crianças em idade escolar a vacinar seus dependentes.

Cumpramos ressaltar que não há, na propositura sob análise, condicionamento da matrícula dos alunos à apresentação da carteira de vacinação, pois mesmo que não ocorra a apresentação da carteira, ou as vacinas obrigatórias estejam vencidas, ocorrerá a matrícula, a única penalidade prevista é a comunicação do fato ao Conselho Tutelar para as devidas providências. A iniciativa não fere, portanto, o direito à educação garantido pela Constituição Federal.”

(parecer publicado na página 15 do Diário Oficial do Estado – Poder Legislativo do dia 11 de agosto de 2017)

Durante a tramitação do projeto, devem ser realizadas pelo menos 2 (duas) audiências públicas, nos termos do art. 41, inciso XI, da Lei Orgânica do Município.

Para ser aprovado, o projeto depende do voto da maioria absoluta dos membros desta Casa, nos termos do art. 40, § 3º, inciso XII, da Lei Orgânica do Município.

Ante o exposto, somos PELA LEGALIDADE, na forma do Substitutivo a seguir proposto, que retira a sanção de perda da vaga no caso de não apresentação ou irregularidade na carteira de vacinação apresentada no ato da matrícula, conforme fundamentação desenvolvida neste parecer.

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0207/18.

Dispõe sobre a obrigatoriedade da apresentação da carteira de vacinação para matrícula de crianças na rede de ensino no Município, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º As escolas das redes pública e particular de ensino do Município deverão exigir dos pais ou responsáveis pelos alunos, no ato da matrícula ou rematrícula escolar, a apresentação da Carteira de Vacinação dos alunos, devidamente atualizada.

Art. 2º Caso a carteira de vacinação não seja apresentada ou haja a constatação da falta de alguma das vacinas obrigatórias, a situação deverá ser regularizada em um prazo máximo de 20 (vinte) dias, sob pena de comunicação ao Conselho Tutelar para as devidas providências.

Art. 3º Os pais ou responsáveis pelas crianças que já estiverem frequentando os estabelecimentos referidos no art. 1º desta Lei terão o prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a contar da data da publicação desta Lei, para a apresentação do comprovante exigido.

Art. 4º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 5º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 26/06/2018.

Aurélio Nomura - PSDB - Presidente

Caio Miranda Carneiro - PSB - Relator

Celso Jatene - PR

Cláudio Fonseca - PPS

Edir Sales - PSD

João Jorge - PSDB

Reis - PT

Sandra Tadeu – DEM

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 27/06/2018, p. 89

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.camara.sp.gov.br.