

CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA

ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER CJR Nº 89/2015 fls. 1/5

COMISSÃO DE JUSTIÇA E REDAÇÃO

PARECER Nº 89/2015

Projeto de Lei nº 76/2015

Dispõe sobre o programa municipal de saúde da criança e das outras providências.

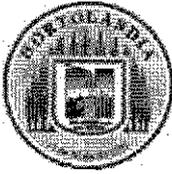
Autor: Vereador Edimilson Marcelo Afonso

Relator: Vereador Clodomiro Benedito Gonçalves

I – RELATÓRIO

Segue para análise da Comissão de Justiça e Redação o Projeto de Lei nº 76/2015, de autoria do Nobre Vereador Edimilson Marcelo Afonso, que dispõe sobre o programa municipal de saúde da criança e das outras providências

Em exposição de sua justificativa o Nobre Vereador diz que o projeto de lei objetiva as crianças do município de Hortolândia que não têm condições de ter um plano privado de assistência à saúde merecem receber um tratamento digno e compatível com as necessidades que os primeiros anos de vida demandam. Nos termos do art. 227 da Constituição Federal, o Estado tem o dever de assegurar à criança o direito à saúde. A fim de garantir o pleno exercício deste direito, revela-se necessário não apenas o tratamento de eventuais doenças que a criança manifestou, mas, sim a realização de amplas campanhas educativas e de exames preventivos para impedir ou detectar precocemente os males que os afligem. Nesse sentido, com o escopo de viabilizar a assistência integral às crianças, o Programa Municipal de Saúde da Criança abrange a promoção da alimentação saudável e de atividades físicas, a realização de pesquisas e estudos, a adoção de sistema frequente de monitoramento médico e odontológico, além de várias outras medidas



CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA

ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER CJR Nº 89/2015 fls. 2/5

A propositura em questão teve sua ementa publicada na data 28 de abril de 2015, no Jornal Todo Dia e lida em Plenário, na Sessão de 28 de abril de 2015, estando seu conteúdo disponível no site da Câmara Municipal, para cumprimento de publicidade e acompanhamento dos atos legislativos. Nesse período a propositura não recebeu emendas ou substitutivos.

A propositura traz em seu bojo causa nobre, que merece atenção de todos, dos governantes e da sociedade de um modo geral, devendo a matéria integrar ações de políticas públicas e administrativas do Poder Público local.

Todavia, em melhor análise do texto normativo, através do qual pretende-se ver inserida no ordenamento jurídico do Município o Programa Municipal de Saúde da criança e dá outras providências constata-se, que a medida é de natureza legislativa, todavia, de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, em obediência ao inciso II do Art. 53 da Lei Orgânica do Município de Hortolândia.

Em matéria análoga, o Tribunal de Justiça de São Paulo jugou procedente a Ação Direita de Inconstitucionalidade, Processo nº 9056154-07.2008.8.26.0000, movida pela Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto, cuja manifestação da Procuradoria de Justiça, segue abaixo:

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade, movida por Prefeito Municipal, da Lei Municipal nº 10.194, de 15 de agosto de 2008, do Município de São José do Rio Preto, que "cria o Programa Municipal de Conservação e Uso Racional de Água em Edificações e dá outras providências". Projeto de autoria de Vereador. Matéria reservada ao Chefe do Poder Executivo, eis que institui programa e gera ônus à Administração. Violação do princípio da separação dos poderes. Lei "autorizativa" que, na verdade, contém determinação e, por isso, não afasta a usurpação da competência material do Prefeito. Criação de programa e, em consequência, de despesa, sem indicação da receita. Ofensa aos artigos 5º; 25; 47, II e XIV; 144 e 176, I, da CE. Parecer pela procedência da ação.

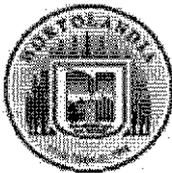
"Como será visto a seguir, o ato normativo acima reproduzido é verticalmente incompatível com a Constituição do Estado de São Paulo, especialmente com os seus arts. 5.º, 47, II e XIV, e 144, os quais dispõem o seguinte:

"Art. 5.º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

Rua Joseph Paul Julien Burlandy, nº 250, (Antiga Rua 02) Parque Gabriel – Hortolândia/SP – CEP: 13186-620

Fone/Fax: (19) 3897-9900 www.cmh.sp.gov.br



CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA

ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER CJR Nº 89/2015 fls. 3/5

II – exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

XIV – praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

Art. 144 – 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.”

Nos entes políticos da Federação, dividem-se as funções de governo: o Executivo foi incumbido da tarefa de administrar, segundo a legislação vigente, por força do postulado da legalidade, enquanto que o Legislativo ficou responsável pela edição das normas genéricas e abstratas, as quais compõem a base normativa para as atividades de gestão.

Essa repartição de funções decorre da incorporação à Constituição brasileira do princípio da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2.º), preconizado pelo célebre filósofo Montesquieu, e que visa a impedir a concentração de poderes num único órgão ou agente, o que a experiência revelou conduzir ao absolutismo.

A tarefa de administrar o Município, a cargo do Executivo, engloba as atividades de planejamento, organização e direção dos serviços públicos, o que abrange, efetivamente, a concepção de programas, como o da espécie em análise.

Por intermédio da Lei n.º 10.194, a Câmara de Vereadores de São José do Rio Preto impôs ao Executivo Municipal “instituir medidas que induzam à conservação, uso racional e utilização de fontes alternativas para a captação de água nas novas edificações, bem como a conscientização dos usuários sobre a importância da conservação da água” (art. 1º).

Embora elogiável a preocupação do Legislativo local em incentivar ações como essa, especialmente diante da certeza de que os recursos naturais são finitos, a iniciativa não tem como prosperar na ordem constitucional vigente, uma vez que a norma disciplina atos que são próprios da função executiva.

Assim, os artigos 3º a 9º impõem rígidas restrições aos projetos hidráulicos e, em contrapartida, o dever de fiscalizá-las. O art. 8º manda que sejam ministradas aulas sobre o tema e o artigo seguinte quer que a discussão se estenda às instituições públicas e privadas e à comunidade científica. Em suma, o legislador está instituindo serviço público.

Não há dúvida, porém, que a criação e a forma de prestação de serviços públicos são matérias de preponderante interesse do Poder Executivo, já que é a esse Poder que cabe a responsabilidade, perante a sociedade, pela eficiência do serviço. Sendo assim, a iniciativa do processo legislativo para criação e funcionamento de serviços públicos é privativa do Poder Executivo, pois, como assinala Manoel Gonçalves Ferreira Filho “o aspecto fundamental da iniciativa reservada está em resguardar a seu titular a decisão de propor direito novo em matérias confiadas à sua especial atenção, ou de seu interesse preponderante” (Do Processo Legislativo, São Paulo, Saraiva, p. 204).

Por esse motivo, a Constituição Estadual, em dispositivo que repete o artigo 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal, conferiu ao Governador do Estado a iniciativa privativa das leis que disponham sobre as atribuições da administração pública e, conseqüentemente, sobre os serviços públicos por ela prestados, direta ou indiretamente. Trata-se de questão relativa ao processo legislativo, cujos princípios são de observância obrigatória pelos Municípios, em face do artigo 144, da Constituição do Estado, tal como tem decidido o C. Supremo Tribunal Federal:

“O modelo estruturador do processo legislativo, tal como delineado em seus aspectos fundamentais pela Constituição da República - inclusive no que se



CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA

ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER CJR Nº 89/2015 fls. 4/5

refere às hipóteses de iniciativa do processo de formação das leis - impõe-se, enquanto padrão normativo de compulsório atendimento, à incondicional observância dos Estados-Membros. Precedentes: RTJ 146/388 - RTJ 150/482" (ADIn nº 1434-0, medida liminar, relator Ministro Celso de Mello, DJU nº 227, p. 45684).

Se a regra é impositiva para os Estados-membros, é indubitoso que também o é para os Municípios.

As normas de fixação de competência para a iniciativa do processo legislativo derivam do princípio da separação dos poderes, que nada mais é que o mecanismo jurídico que serve à organização do Estado, definindo órgãos, estabelecendo competências e marcando as relações recíprocas entre esses mesmos órgãos (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, op. cit., pp. 111-112). Se essas normas não são atendidas, como no caso em exame, fica patente a inconstitucionalidade, em face de vício de iniciativa.

Sobre isso, ensinou Hely Lopes Meirelles que se "a Câmara, desatendendo à privatividade do Executivo para esses projetos, votar e aprovar leis sobre tais matérias, caberá ao Prefeito vetá-las, por inconstitucionais. Sancionadas e promulgadas que sejam, nem por isso se nos afigura que convesçam de vício inicial, porque o Executivo não pode renunciar prerrogativas institucionais inerentes às suas funções, como não pode delegá-las aquiescer em que o Legislativo as exerça" (Direito Municipal Brasileiro, São Paulo, Malheiros, 7ª ed., pp. 544-545).

Ademais, se a Constituição atribuiu ao Poder Executivo a responsabilidade pela prestação dos serviços públicos, é evidente que, pela teoria dos poderes implícitos, a ele deve caber a iniciativa das leis que tratem sobre a matéria. Essa teoria dos poderes implícitos -implied powers- surgiu no voto de Marshall, proferido no leading case *McCulloch versus Maryland*, de 1819, afirmando que, quando o Governo recebe poderes no sentido de cumprir certas finalidades estatais, dispõe também, implicitamente, dos meios necessários de execução. "Se o governante tem atribuições para praticar certos atos, cabe-lhe igualmente exercer aquelas que possibilitem seu exercício" (Caio Mário da Silva Pereira, em "Pareceres do Consultor-Geral da República", v. 68, pp. 99-100).

Daí porque o Legislativo Municipal não poderia subtrair do Prefeito o exame da conveniência e da oportunidade de criar um serviço público e fixar as regras para a sua prestação. Fazendo-o, ofendeu claramente o princípio da separação dos poderes (artigo 5º da Constituição Estadual), com a violação da iniciativa reservada do Executivo para desencadear o processo legislativo correspondente (artigo 24, § 2º, 2, c.c. artigo 47, XVIII, da mesma Carta).

Com efeito, ao Executivo cumpre com exclusividade formular a opção política de prestar os serviços públicos diretamente ou delegá-los a particulares, como também celebrar convênios, acordos e parcerias com entes públicos e privados, não podendo, no exercício dessas atribuições, sofrer nenhum tipo de interferência estranha da Câmara.

Em casos semelhantes, esse E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tem afastado a interferência do Poder Legislativo na definição de atividades e das ações concretas a cargo da Administração, destacando-se:

"Ao executivo haverá de caber sempre o exercício de atos que impliquem no gerir as atividades municipais. Terá, também, evidentemente, a iniciativa das leis que lhe propiciem a boa execução dos trabalhos que lhe são atribuídos. Quando a Câmara Municipal, o órgão meramente legislativo, pretende intervir na forma pela qual se dará esse gerenciamento, está a usurpar funções que são de incumbência do Prefeito" (Adin. n. 53.583-0, Rel. Dês. Fonseca Tavares; Adin n. 43.987, Rel. Dês. Oetter Guedes; Adin n. 38.977, Rel. Dês. Franciulli Netto; Adin n. 41.091, Rel. Dês. Paulo Shintate).

Rua Joseph Paul Julien Burlandy, nº 250, (Antiga Rua 02) Parque Gabriel – Hortolândia/SP – CEP:
13186-620

Fone/Fax: (19) 3897-9900 www.cmh.sp.gov.br



CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA

ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER CJR Nº 89/2015 fls. 5/5

Nem se olvide que o Executivo não depende da “autorização” contida no art. 10 da lei para negar alvarás e habite-se para as edificações erigidas em desacordo com o paradigma legal. Como se sabe, as leis autorizativas não são dotadas de coeficiente elevado de generalidade e abstração, tratando-se, na realidade, de leis em sentido meramente formal (cf. DE PLACIDO E SILVA, Vocabulário Jurídico, Forense, Rio de Janeiro, Volume III, 1984, p. 67). Não obstante, a lei em questão, a despeito de autorizar, implica determinação para o alcaide, sujeitando-se ao controle de constitucionalidade (neste sentido, TJSP, ADIN 106.913-0/0, Rel. Des. Denser de Sá, j. em 30/06/2004).

Também é forte o argumento contido na inicial de que a lei gera aumento de despesa sem indicação da fonte e, destarte, colide com as disposições dos artigos 25 e 176, inc. I, da Constituição Bandeirante.

Sob esse aspecto, é de se notar que a instituição do programa, e, em especial, as disposições dos art. 8º e 9º da lei impugnada, geram despesa para o Município que não estão cobertas pela lei orçamentária, o que se incompatibiliza com as disposições dos artigos 25 e 176, I, da Constituição do Estado. Esse Sodalício, aliás, tem declarado a inconstitucionalidade de leis municipais que infringem esses comandos:

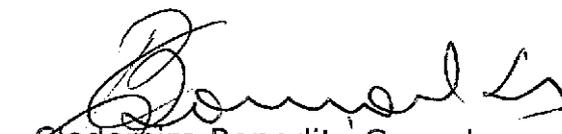
LEI MUNICIPAL QUE, DEMAIS IMPÕE INDEVIDO AUMENTO DE DESPESA PÚBLICA SEM A INDICAÇÃO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS, PRÓPRIOS PARA ATENDER AOS NOVOS ENCARGOS (CE, ART 25). COMPROMETENDO A ATUAÇÃO DO EXECUTIVO NA EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO - ARTIGO 176, INCISO I, DA REFERIDA CONSTITUIÇÃO, QUE VEDA O INÍCIO DE PROGRAMAS, PROJETOS E ATIVIDADES NÃO INCLUÍDOS NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL (ADIn 142.519-0/5-00, rel. Des. Mohamed Amaro, 15.8.2007).

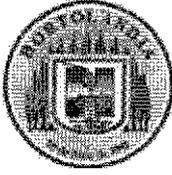
Nesse panorama, divisa-se como solução deste processo a declaração de inconstitucionalidade da lei em análise.

De todo o exposto, a nobre causa que encerra a matéria, louvada pela grande preocupação do Autor com as causas da saúde pública, em especial das crianças, principalmente, diante da grave situação vivenciada em nosso País, mesmo assim, entendemos que a propositura não possui condições de ser aprovada, no que diz respeito ao óbice legal amplamente relatado acima, pelo que manifestamo-nos **CONTRARIAMENTE** à aprovação do Projeto de Lei n.º76/2015, na sua constitucionalidade, sugerindo seu encaminhamento ao Poder Executivo como MINUTA DE PROJETO DE LEI.

É o RELATÓRIO.

Sala das Comissões, 7 de maio de 2015.


Clodomiro Benedito Gonçalves
Relator

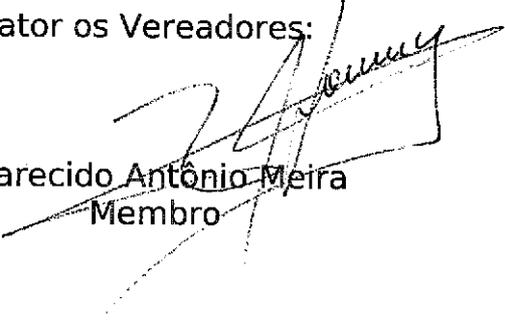


CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA

ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER CJR Nº 89/2015 fls. 6/5

Acompanham o voto do Relator os Vereadores:


Aparecido Antônio Meira
Membro

Regis Athanazio Bueno
Membro