

Porto Alegre, 30 de novembro de 2017.

Orientação Técnica IGAM nº 30.584/2017

I. O Poder Legislativo do Município de Ibitinga, SP, por meio do Dr. Ricardo, solicita análise e orientações acerca do projeto de lei nº 300, de 2017, originado no próprio Legislativo, que tem como ementa: “Dispõe sobre a prioridade dos pacientes diabéticos em casos de realização de exames médicos em jejum total nas UBS's, laboratórios públicos e particulares”.

II. Preliminarmente, esclareça-se que, em que pese a relevância da matéria, no contexto da propositura de um projeto de lei determinados aspectos de ordem técnica podem afetar a sua regular tramitação. Todas as leis (sejam municipais, estaduais ou federais) devem obedecer a algumas regras, que viabilizem, do ponto de vista formal, o seu trâmite legislativo.

Ocorre que tais requisitos de tramitação não se restringem apenas a questões formais de legitimidade da iniciativa, mas também à própria materialidade da proposição.

Indiscutivelmente, a matéria objeto do projeto de lei em análise pretende se referir ao âmbito local, competência do Município para dispor sobre seu território e interesse, conforme dispõem a Constituição Federal¹ e a Lei Orgânica Municipal².

Porém, a questão deve, ainda, ser analisada do ponto de vista da iniciativa para deflagrar o processo legislativo no Município. Nas letras de André Leandro Barbi de Souza³, a iniciativa legislativa vem a ser o seguinte:

É a fase do processo legislativo que deflagra a elaboração de uma lei, abrindo etapa externa da atividade legislativa, com a pública e transparente discussão e deliberação de seu conteúdo, em uma casa parlamentar.

A regra indica que o exercício de iniciativa de uma lei é geral. Encontra-se disponível ao parlamentar, a uma bancada, a uma comissão legislativa permanente ou especial, ao chefe do governo e

¹ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

² Art. 4º - Ao Município compete prover tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse e ao bem estar de sua população, cabendo-lhe, privativamente, entre outras, as seguintes atribuições:

I - Legislar sobre assuntos de interesse local;

³ A Lei, seu Processo de Elaboração e a Democracia. Porto Alegre: Livre Expressão, 2013, p. 31-32.

aos cidadãos. Há situações, no entanto, em que o exercício da iniciativa de uma lei é reservado. Nessas hipóteses, apenas quem detém competência para propor o projeto de lei pode apresentá-lo.

No caso vertente da consulta, nota-se a atribuição de funções diretamente ao Executivo, através dos órgãos competentes em sua estrutura administrativa para essa matéria. A título de exemplo, transcreve-se abaixo alguns dispositivos do projeto de lei em análise:

Art. 1º Fica obrigado o atendimento prioritário aos pacientes com diabetes no caso de realização de exames médicos em jejum total **nas unidades de saúde do município, bem como nos laboratórios públicos** e particulares.

(...)

Art. 3º **Os estabelecimentos que figuram no caput do artigo 1º deverão afixar em local visível um cartaz** com o texto informando a prioridade do portador de diabetes na realização dos exames em caso de jejum total. (grifou-se)

Assim, tomando-se em consideração que a execução de todas essas ações é desempenhada por órgãos que pertencem ao Executivo, verifica-se que, em essência, o objeto da situação em análise revela explicitamente a função de dispor sobre a organização dos serviços públicos do Município, atribuições que, contudo, são privativas daquele Poder. Neste sentido, dispõe a Lei Orgânica do Município:

Art. 34 - **São de iniciativa exclusiva do Prefeito as leis que disponham sobre:**

(...)

III - criação, estruturação e **atribuições das Secretarias ou Departamentos equivalentes e órgãos da Administração Pública;**

Art. 56 - Compete ao Prefeito, entre outras atribuições:

(...)

XV - prover os serviços e obras da administração pública;

(...)

XXIII - **organizar os serviços internos das repartições** criadas por lei, sem exceder as verbas para tal destinadas;

(...)

XXIX - **providenciar sobre o incremento do ensino;** (grifou-se)

Nesse contexto de serviço público, com que se reveste o conteúdo da proposição legislativa, Hely Lopes Meirelles⁴ deixou a seguinte lição:

... o prefeito não deve perder de vista que **o Município é, por excelência, uma entidade prestadora de serviços públicos aos municípios**, e que serviço público ou de utilidade pública é serviço para o público, vale dizer, destinado a satisfazer as necessidades da coletividade...

(...)

⁴ Direito Municipal Brasileiro. 13ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 729 e 732.

Leis de iniciativa exclusiva do prefeito são aquelas em que só a ele cabe o envio do projeto à Câmara. Nessa categoria estão as que disponham sobre a **criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades** da Administração Pública Municipal; (grifou-se)

Ocorre que o exercício de autonomias e competências no Município se dá mediante os limites do princípio da independência e harmonia entre os Poderes, consagrado na Constituição Federal e reproduzido na legislação dos demais entes federativos, a teor dos seguintes dispositivos a seguir transcritos:

Constituição Federal:

Art. 2º São Poderes da União, **independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo** e o Judiciário. (grifou-se)

Constituição do Estado de São Paulo:

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

§1º - **É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.**

§2º - **O cidadão, investido na função de um dos Poderes, não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.** (grifou-se)

Lei Orgânica do Município de Ibitinga:

Art. 2º - **São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo e o Executivo.** (grifou-se)

Parte-se do pressuposto de que a independência não pressupõe ingerência nos assuntos internos de um Poder pelo outro. Para conhecimento desta Câmara, a título de exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo orienta-se nesta mesma direção, como demonstram as ementas a seguir transcritas, aplicáveis no que couberem à situação em análise:

2036441-87.2016.8.26.0000 Direta de Inconstitucionalidade / Atos Administrativos

Relator(a): Moacir Peres

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: Órgão Especial

Data do julgamento: 03/08/2016

Data de registro: 08/08/2016

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 4.769/2006 do Município de Assis – Legislação que cria programas e **ações no âmbito da Secretaria da Saúde, atribuindo atividades a servidores públicos municipais**, a clínicas e a outros profissionais – Desrespeito aos artigos 5º, 24, § 2º, 1 e 4, 25 e 47, incisos II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual – Vício formal de iniciativa – **Lei de iniciativa parlamentar que invadiu as atribuições do Chefe do Poder Executivo, ofendendo o princípio da separação dos poderes** – Ademais, a lei criou despesas públicas, sem indicar os recursos para a sua execução – **Inconstitucionalidade configurada – Ação julgada procedente.** (grifou-se)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 6.134, de 10 de outubro de 2014, do Município de Ourinhos, editada a partir de proposta parlamentar, que obriga as unidades de pronto atendimento e demais unidades de saúde a disponibilizarem macas, cadeiras de rodas e de banho dimensionadas para pessoas com obesidade – **Legislação que versa sobre questão atinente ao planejamento, à organização, à direção e à execução dos serviços públicos, atos de governo afetos à competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo local – Inobservância da iniciativa reservada conferida ao Prefeito que acabou por implicar em afronta ao princípio da separação dos poderes** – Previsão legal, ademais, que acarreta o aumento de despesas do Município, para a aquisição e disponibilização do material ali especificado, sem que se tivesse declinado a respectiva fonte de custeio – **Vícios de inconstitucionalidade aduzidos na exordial que, destarte, ficaram evidenciados** na espécie, por afronta aos preceitos contidos nos artigos 5º, 25 e 47, incisos II e XIV, todos da Constituição do Estado de São Paulo – Precedentes desta Corte – **Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.** (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2004362-89.2015.8.26.0000; Relator (a): Paulo Dimas Mascaretti; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 29/04/2015; Data de Registro: 11/06/2015) (grifou-se)

Em relação aos estabelecimentos privados, em que pese se tenha em vista valores como proteção da saúde e do consumidor (uma vez que neste caso a prestação de serviços de saúde decorre de contratos privados), ao pretender dispor sobre a priorização do atendimento, infere-se que, neste caso, o Estado (não o Estado-membro da Federação, mas o Estado enquanto “Poder Público”) estará a intervir na forma de prestação do serviço de uma atividade privada que já cumpre determinados requisitos legais para funcionar. Com efeito, veja-se mais uma vez o que dispõe a Constituição Federal:

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:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(...)

Art. 170. A ordem econômica, **fundada** na valorização do trabalho humano e **na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

(...)

Parágrafo único. **É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica**, independentemente de autorização de órgãos públicos, **salvo nos casos previstos em lei.** (grifou-se)

Destarte, infere-se ilegítima a iniciativa do Legislativo para a iniciativa do projeto de lei em análise.

III. Prosseguindo na análise do projeto de lei nº 300, de 2017, que pretende transformar em lei uma questão que é meramente relacionada à organização administrativa de unidades de saúde, embora a fundamentação jurídica descrita no item anterior já demonstre a sua inviabilidade, constata-se que há o objetivo de priorizar o atendimento de pessoas diagnosticadas com diabetes, porém, não se define em que consiste tal prioridade.

Como se daria essa prioridade? Seria por meio de uma "fila" específica de atendimento? Através de médicos e servidores destinados a atender específica e exclusivamente esse público? Seria atendimento imediato independentemente de outros pacientes e doenças? Haveria a estipulação de algum prazo para atendimento? Haveria dispensação de medicamentos gratuitamente? Haveria articulação com a rede de proteção socioassistencial?

Enfim, como se percebe, ao se pretender conceber políticas públicas de priorização de direitos de determinados públicos específicos na sociedade, muitos fatores devem ser considerados.

A participação dos Municípios nestas ações não consiste na criação uma norma própria, mas em assegurar, no âmbito de sua competência, como instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde (SUS) as ações e de que forma se conduzirá a política municipal de saúde, se administrará e se priorizará o atendimento de pessoas diagnosticadas com diabetes.

Tem se observado que muitos dos projetos de lei oriundos desta Câmara que chegam para nossa análise resultam em inviabilidade, seja por incompetência do Município para legislar sobre a matéria, seja por indevida ingerência nas funções de um Poder sobre o outro no Município.

Esclareça-se que a função típica do Poder Legislativo é a de "legislar". Entretanto, outras funções lhe foram atribuídas, a exemplo da fiscalizadora, construída de forma a estabelecer um mecanismo jurídico-constitucional mantenedor do equilíbrio entre os Poderes, por meio do qual o Legislativo, munido do poder-dever de fiscalização, fiscalizará a si próprio e aos demais Poderes.

O exercício das atribuições fiscalizatórias do Poder Legislativo se expressa pelas seguintes formas:

- ✓ Pedidos de informações;
- ✓ Convocações de Secretários ou equiparados para prestar esclarecimentos;
- ✓ Instauração de comissões parlamentares de inquérito.

Dessa forma, a fiscalização das atividades do Poder Executivo, especificamente no tocante à prevenção da violência nas escolas, não se dá mediante elaboração de norma municipal, mas pela efetiva investigação empreendida pelo



Legislativo, solicitando e analisando informações, investigando e apurando fatos por meio das medidas regimentalmente previstas, buscando ao final soluções compartilhadas com o Executivo, órgãos estaduais e com própria comunidade para o problema. Destaca-se que a violência nas escolas contra professores, servidores e os próprios alunos faz parte de um contexto bem maior e mais complexo, que possui inúmeras causas.

Assim, não é através da existência de uma lei municipal que se exercerá a devida fiscalização e controle sobre os atos do Poder Executivo; para este fim valerá a efetiva fiscalização do Executivo pelo Legislativo, o que inclui investigar e até representar a situação perante o Ministério Público e outros órgãos de controle.

IV. Diante do exposto, conclui-se pela inviabilidade jurídica do projeto de lei nº 300, de 2017, pela via da iniciativa parlamentar, por se referir a matéria de competência de iniciativa reservada privativamente ao Executivo, contrariando, assim, o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, as disposições das Constituições Federal e Estadual, da Lei Orgânica do Município, além da orientação jurisprudencial.

Tendo em vista que trata de matéria afeta à competência privativa do Poder Executivo, cabe à Câmara exercer com efetividade o seu poder-dever fiscalizatório, por meio das medidas regimentalmente previstas, para a legal e eficaz prestação de serviços públicos à coletividade do Município, pois cabe a este ente federativo a execução das ações como instância gestora do SUS em âmbito local.

O IGAM permanece à disposição.

Roger Araújo Machado
OAB/RS 93.173B
Consultor do IGAM

Vinícius de Moura e Souza
OAB/RS 105.246
Consultor do IGAM