

Prezados,

O tema trazido à consulta cuida-se de competência legiferante do Município, com base no art. 30 da Constituição Federal.

O assunto é debatido nos tribunais, vez que as proposições oriundas da Câmara, por vezes criam obrigações para o Poder Executivo, ou mesmo adentram naquelas atribuições estabelecidas no §1º do art. 61 da Constituição federal, a ser seguido, por simetria pelos estados e municípios, conforme Tema 917 do Supremo Tribunal Federal, quando apreciou a seguinte matéria no âmbito de repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 878.911:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. 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. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido. (RELATOR: MIN. GILMAR MENDES. RECTE. (S): CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO) (grifou-se)

Deste, o STF sustenta que a análise da constitucionalidade da iniciativa deve restringir-se às matérias elencadas para o Chefe do Executivo no § 1º do art. 61, da CF, a ser adotado, por simetria pelo Município.

Deste modo, as medidas pretendidas não podem recair sobre servidores (cargos, carreira, remuneração) ou não se vislumbra fixação atribuições ou mesmo interferência no funcionamento (serviços) e nas condições de governabilidade.

Assim, naquilo que for política pública de decisão política e administrativa dos órgãos da administração, não pode a Câmara criar regras, de maneira a afrontar ao princípio da independência entre os poderes.

Realizadas estas observações, verifica-se como o Tribunal de Justiça de São Paulo tem se posicionado na jurisprudência com relação ao Tema 917 do STF:

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 7.515, de 21 de dezembro de 2016, do Município de Guarulhos. **Instituição do "vale táxi gestante", destinado ao transporte de ida e volta de gestantes em trabalho de parto para a rede pública de saúde. Inconstitucionalidade formal inexistente. Não configurada violação às hipóteses de iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Executivo. Hipóteses taxativas, segundo a jurisprudência deste Órgão Especial e do Supremo Tribunal Federal.** Iniciativa legislativa concorrente. Jurisprudência do STF afasta a tese de que qualquer projeto de lei que implique a geração de gastos à administração pública restaria adstrito à iniciativa do Chefe do Executivo. Tema 917 de Repercussão Geral. Inconstitucionalidade material. Não ocorrência. Norma de caráter geral e abstrato, editada com vistas à tutela da saúde pública, segurança das mulheres e proteção à infância, nos limites do interesse local. Inocorrência, em geral, de usurpação de atribuições administrativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo, previstas no artigo 47 da Constituição do Estado de São Paulo. Execução das leis é atividade típica e inerente à atuação da administração. Lícito ao Poder Legislativo Municipal impor-lhe o exercício dessa função. Inexistência de ofensa à regra da separação dos Poderes. Caberá ao Prefeito editar provisões especiais com vistas à regulamentação da lei. Mera carência de dotação orçamentária específica não pode conduzir ao reconhecimento de vício de constitucionalidade, importando, no máximo, na inexequibilidade da norma no exercício orçamentário em que aprovada. Afastada hipótese de infringência ao art. 25, CE. Artigo 4º. Atribuições específicas da Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Assistência Social. Ato de organização administrativa. Disciplina da estrutura interna e funcionamento da administração

municipal. Ofensa ao art. 47, inciso XIV, a, CE, e art. 2º CF. Artigo 5º. Determinação de prazo para o Poder Executivo regulamentar a lei. Interferência indevida no juízo de conveniência e oportunidade da administração. Afronta à separação dos Poderes. Posição majoritária do Órgão Especial, ressalvada a posição pessoal do relator. Procedência parcial do pedido. Inconstitucionalidade da expressão "de Desenvolvimento e Assistência Social", prevista no artigo 4º, caput, e do inteiro teor do artigo 5º da norma questionada. 2043574-15.2018.8.26.0000 Classe/Assunto: Direta de Inconstitucionalidade / Atos Administrativos. Relator(a): Márcio Bartoli. Comarca: São Paulo. Órgão julgador: Órgão Especial. Data de publicação: 30/08/2018. (Grifou-se).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 5.463, de 30-8-2019, do Município de Pirassununga, que 'Regulamenta a presença de doulas nos estabelecimentos hospitalares durante o trabalho de parto, o parto propriamente dito e o pós-parto imediato' – Alegada violação com princípios da harmonia e independência entre os Poderes, da reserva da Administração, da livre iniciativa e livre concorrência, da razoabilidade e da proporcionalidade. 1 - Inconstitucionalidade formal. Programa de saúde pública. **Direito à saúde.** Vício de iniciativa. Inocorrência. Competência concorrente para iniciar processo legislativo. Tema 917 da Repercussão Geral do STF. **Matéria que não está inserida na reserva da Administração.** 2 – Violação do pacto federativo. Programa de saúde pública. Direito à saúde. Acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, em todos os níveis. É entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal e deste Órgão Colegiado que o município pode legislar em caráter supletivo sobre proteção à saúde, de acordo com o interesse local, art. 24, XII, da CF/88. Medidas legais e diretrizes políticas já foram expedidas com o objetivo de conferir às gestantes atendimento digno, seguro e humanizado, como a Lei Federal nº 11.108, de 7-4-2005, e a estratégia do Ministério da Saúde lançada com esse intuito em 2011, denominada 'Rede Cegonha'. Em âmbito regional, as Leis Estaduais nº 10.241, de 17-3-1999, e nº 10.689, de 30-11-2000, possibilitam acompanhante ao usuário do sistema público de saúde em consultas e internações. **3 - Criação de despesas com eventual ausência de receitas acarreta, no máximo, a inexecuibilidade da norma no mesmo exercício em que foi promulgada.** 4 - Inconstitucionalidade material. Violação aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, da razoabilidade e da proporcionalidade. Inocorrência. Embora a medida crie obrigação às instituições privadas de saúde, custear despesas com paramentação não é desproporcional, nem fere a livre iniciativa e a livre concorrência, pois referida obrigação mostra-se ínfima e é imposta a todos os estabelecimentos hospitalares onde ocorrem partos. Essa questão transpassa critérios de conveniência e oportunidade do administrador em gerir a coisa pública. Foi posta como política de saúde pública a ser observada pelos estabelecimentos de saúde mencionados no art. 1º. Se a instituição não tem condição de oferecer meios adequados e seguros para que doulas possam realizar suas atividades sem risco à parturiente, deve ser apurado no caso concreto, nos termos do art. 2º: os serviços prestados pelas doulas serão autorizados desde que 'condizentes com as normas de segurança em ambiente hospitalar'. 5 - Contudo, o caso de se julgar parcialmente procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 5.463, de 30-8-2019, que prevê penalidades em caso de descumprimento, pois violou o interesse local, na medida em que o sistema legal existente (Lei Federal nº 11.108, de 7-4-2005 e Leis Estaduais nº 10.241, de 17-3-1999, e nº 10.689, de 30-11-2000), ao possibilitar acompanhante ao usuário do sistema único de saúde, não estabeleceu punição, sendo vedado ao município criar essa distinção, sob pena de exorbitar a competência suplementar. 6 – Ação parcialmente procedente." 2270597-15.2019.8.26.0000 Classe/Assunto: Direta de Inconstitucionalidade / Atos Administrativos. Relator(a): Carlos Bueno Comarca: São Paulo. Órgão julgador: Órgão Especial. Data de publicação: 03/07/2020. (Grifou-se)

ADI ajuizada contra lei municipal que "autoriza a prefeitura a fornecer merenda escolar, cesta básica ou cartão alimentação durante o período de férias ou recesso escolar aos alunos economicamente carentes da rede pública municipal e dá outras providências". Vício formal. Inexistência. Iniciativa legislativa de vereador. Não configurada violação à iniciativa reservada ao chefe do Executivo. Hipóteses taxativas. Excepcionalidade da ignição legislativa pelo chefe do Executivo. Interpretação restritiva. Previsão de despesas não impactantes a serem absorvidas pelo orçamento. Previsão genérica de custeio das despesas. Vício inexistente. Lei não materialmente autorizativa. Norma geral e abstrata que traça contornos da gestão. Ausência de afronta à separação dos poderes. Esboço de programa assistencial suplementar a estudantes economicamente necessitados. Previsão constitucional. Segurança alimentar. Recesso escolar decorrente da quarentena sanitária. Interrupção no fornecimento de merenda escolar. Aumento de despesas familiares com a alimentação de filhos em idade escolar. Direito fundamental à alimentação de qualidade. Obrigação estatal de fornecimento de alimento aos necessitados. Arts. 6º e 208, VII, CF. **Fixação de prazo rígido para regulamentação da matéria. Desrespeito à separação dos poderes.** Inconstitucionalidade verificada. Precedentes do Órgão Especial. Pedido parcialmente procedente. Inconstitucionalidade, com redução de texto, do art. 7º da Lei nº 5.998/19 de Catanduva. 2005351-22.2020.8.26.0000 Classe/Assunto: Direta de Inconstitucionalidade / Atos Administrativos Relator(a): Márcio Bartoli. Comarca: São Paulo Órgão julgador: Órgão Especial Data de publicação: 14/09/2020.

Deste acórdão se destacam as seguintes colocações:

A convergência parcial refere-se à afirmação das teses, já sedimentadas na jurisprudência deste Colegiado, de que: **(i) a matéria não se insere no rol daquelas de iniciativa privativa do Chefe do Executivo, (ii) a previsão genérica da fonte de custeio não macula de inconstitucionalidade o ato normativo e (iii) a fixação de prazos rígidos para a regulamentação da matéria configura afronta à separação dos poderes**, como bem fundamentado no voto do E. Relator.

.....

5. A Emenda Constitucional nº 64/2010 positivou a alimentação como direito um social, no artigo 6º da Carta Magna. Posteriormente, a EC 90/2015 deu ao dispositivo nova redação, incluindo novos direitos e acertadamente mantendo a alimentação naquele rol: "Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, **a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados**, na forma desta Constituição." (...) (Grifou-se)

Dito isso, à primeira vista a proposição em análise remete ao vício de iniciativa em seu inteiro teor, porém verificado o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na interpretação do Tema 917 do STF, esse tem depurado das leis os assuntos reservados ao Chefe do poder Executivo, permitindo ao Vereador aqueles que não estiverem taxativamente no rol de assuntos privativos. Sendo assim, a análise do caso concreto remete a ajustar a proposição neste parâmetro.

A Constituição do Estado de São Paulo reafirma a garantia de direitos:

Art. 277. **Cabe ao Poder Público**, bem como à família, **assegurar à criança**, ao adolescente, ao jovem, ao idoso e aos portadores de deficiências, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, **à dignidade**, ao respeito, à liberdade e à **convivência** familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e agressão. (NR)

Sendo assim, a política tratada na proposição, em linhas gerais, é de iniciativa legislativa concorrente.

Contudo, é preciso analisar que algumas incongruências redacionais e, especialmente de técnica legislativa, podem levar a dificuldades de interpretação da norma, se aprovada a proposição. Note-se, que, de forma exemplificativa, é preciso ver a aplicabilidade da redação posta no caso de exigência de pré-natal na rede pública, sendo que há situações de crianças que possam estar sob guarda de pessoas que não foram responsáveis até mesmo por uma não realização de pré-natal pela genitora. A interpretação da redação dada levaria à não concessão do benefício. Deste modo, recomenda-se que sejam simulados e vislumbrados diversos cenários.

Já no art. 7º conta com vício de iniciativa, pois matéria reservada ao Poder Executivo, bem como de disciplina de normas da União a serem suplementadas e regulamentadas em âmbito local.

Diante do exposto, considerando a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, a proposição estará viável à tramitação após revisadas as questões de redação postas nesta Orientação Técnica, bem como a exclusão do art. 7º, por adentrar em matérias afeta à reserva de iniciativa do Prefeito.

O IGAM permanece à disposição.

Rita de Cássia Oliveira

OAB/RS 42.721

Consultora do IGAM