



SOLUÇÕES EM
GESTÃO PÚBLICA

CONSULTA/0213/2021/G

(CÓDIGO: 000335)

INTERESSADA: CÂMARA MUNICIPAL DE MOGI-MIRIM – SP

At.: Comissão de Justiça e Redação

EMENTA:

Projeto de Lei nº 35/2021, de autoria de Vereadora, que “dispõe sobre autorização do Poder Executivo a prescrever tratamento precoce contra COVID-19 na rede SUS” – Competência legislativa suplementar – Norma autorizadora ou autorizativa – Iniciativa do Prefeito Municipal (Chefe do Executivo municipal) – Posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais – Considerações gerais.

CONSULTA:

Análise do Projeto de Lei nº 35/2021, de autoria de Vereadora, que “dispõe sobre autorização do Poder Executivo a prescrever tratamento precoce contra COVID-19 na rede SUS”.

ANÁLISE JURÍDICA:

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar que escapa das atribuições deste Corpo Jurídico a análise do mérito de projetos de lei, sendo nossa orientação restrita à verificação da *competência* e da *iniciativa*.

Dessa forma, a presente consulta apresentará ponderações acerca da constitucionalidade do respectivo projeto de lei somente sobre esses aspectos.

Assim sendo, parece-nos que o presente Projeto de Lei nº 35/2021, de autoria de Vereadora, que “dispõe sobre autorização do Poder Executivo a prescrever tratamento precoce contra COVID-19 na rede SUS”, em princípio e a nosso ver, **não merece prosperar**.

É sempre oportuno registrar que toda ação, temporária ou permanente, para enfrentamento a uma emergência pública de saúde, como é o caso da criada pela pandemia do coronavírus (COVID-19), é assunto que transcende o interesse local (ver inc. I do art. 30 da Constituição da República) e alcança o nacional.

Tanto é que a União editou a Lei nº 13.979/2020, que “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”, estabelecendo que “a adoção das medidas previstas neste artigo deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa” (ver § 9º do art. 3º, incluído pela Lei nº 14.035/2020).

A Lei nº 13.979/2020 foi regulamentada pelo Dec. nº 10.282/2020, para “[...] definir os serviços públicos e as atividades essenciais” (ver rol constante do § 1º do art. 3º), merecendo destaque as “academias de esporte de todas as modalidades, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde”.

Atente-se, ainda, que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre “proteção e defesa da saúde”, de acordo com o disposto no inc. XII do art. 24 da Constituição da República, sendo certo que a competência da União cinge-se ao estabelecimento de normas gerais sobre tais matérias.

Contudo, no aspecto legislativo, o que até aqui foi dito não retira dos Municípios a competência para legislar sobre o tema de forma suplementar, vedada, por certo, a edição de normas municipais que contrariem as diretrizes gerais preconizadas pela legislação federal e as normas estaduais de complementação.

Com efeito, os Municípios brasileiros podem exercer plenamente a competência legislativa suplementar às legislações federal e estadual, naquilo que for cabível e disser respeito ao interesse local (inc. II do art. 30 da Constituição da República), quando aquelas forem omissas.

Nesse sentido lecionava Hely Lopes Meirelles:

“A Constituição Federal vigente conferiu competência concorrente à União e aos Estados legislar sobre tais assuntos, limitada a primeira a normas gerais de defesa e proteção da saúde (CF, art. 24, XII e § 1º).

[...] Nos aspectos de interesse local cabe ao Município legislar suplementarmente à legislação federal e estadual (CF, art. 30, I e II), remanescendo-lhe a polícia sanitária local em todos os assuntos de seu interesse, concernentes à saúde ao abastecimento de sua população (CF, art. 30, VII).

[...] o Município dispõe do poder de polícia necessário à fiscalização sanitária das coisas e locais, públicos ou particulares, que devam manter-se higienizados, em benefício da salubridade coletiva, podendo impor as sanções cabíveis, na forma regulamentar” (cf. in *Direito Municipal Brasileiro*, 17ª ed., Malheiros, São Paulo, 2014, pp. 504-506).

Enfatize-se, portanto, que, além da competência administrativa de prestar serviço de atendimento à saúde da população local, com a cooperação técnica e financeira da União e dos Estados (inc. VII do art. 30 da Constituição da República), essa Municipalidade é competente para legislar sobre a saúde pública com União e Estado, no limite de seu interesse local, e deve restringir-se à necessidade de suplementar as legislações federal e estadual somente nas hipóteses em que tais forem omissas.

A propósito, convém lembrar que o Supremo Tribunal Federal já deliberou o seguinte:

“REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA.

1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações.

2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar.

3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios.

4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do *caput* do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles.

5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços.

6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde.

7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde.

8. Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais" (cf. in ADIn. nº 6341, Tribunal Pleno, Rel. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Edson Fachin, j. em 15/4/2020).

De toda sorte, registre-se que o presente projeto de lei, na verdade, caracteriza-se como uma verdadeira **lei autorizativa ou autorizadora**.

Comumente, os integrantes do Poder Legislativo, tentando contornar a competência legislativa privativa, desencadeiam o processo legislativo das denominadas *leis autorizativas* ou *autorizadoras*, assim entendidas aquelas que visam **autorizar** o Prefeito a regulamentar matéria e/ou assunto que lhe está reservado pela legislação constitucional e/ou organizacional.

Vale acrescentar que não há fundamento constitucional nem jurídico que ampare essa “prática”. O Chefe do Poder Executivo não precisa ser autorizado a tomar uma providência da qual é o único titular.

Por oportuno, observe-se que, quando as cartas constitucionais e organizacionais outorgam competência privativa ao Prefeito para regular ou praticar atos de sua exclusiva competência, indiretamente estão “proibindo” os parlamentares de invadir suas competências legislativas e administrativas.

A título de ilustração, citem-se algumas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei Autorizativa – Ao autorizar o Governo a realizar algo de que não necessita autorização, pois se insere em suas próprias atribuições, o Legislativo, na verdade, compele a Administração a subordinar-se à sua discricionariedade – Vulneração ao princípio da separação de poderes – Ação Direta de Inconstitucionalidade procedente” (cf. in ADIn. nº 138.568.0/3-00-SP, Órgão Especial, Rel. Renato Nalini, j. em 14/3/2007) (grifo nosso).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei – Lei de iniciativa parlamentar, vetada pelo Prefeito e com veto rejeitado pela Câmara, que a promulga – Invasão da esfera de atribuições do Chefe do Executivo – Vulneração ao princípio da separação de poderes – Inconstitucionalidade declarada.

Lei municipal que autoriza o Prefeito a instituir serviço social nas escolas da rede pública municipal – Inconstitucionalidade de lei autorizativa – Comando na verdade provido de força cogente – Invasão de atribuição do Chefe do Executivo – Previsão de despesa sem provisão e sem indicação dos recursos – Vulneração dos artigos 5º, caput, 25, 47, II, 144, 174, II e III, e 176, I, da Constituição do Estado de São Paulo – Inconstitucionalidade declarada” (cf. *in* ADIn. nº 0068540-23.2011.8.26.0000-SP, Órgão Especial, Rel. Renato Nalini, j. em 24/8/2011) (grifo nosso).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei n. 2.122, de 17 de abril de 2012, do Município de Taboão da Serra, que autoriza a criação, no âmbito do Município de Taboão da Serra, de Instituições Públicas de Assistência Social, denominadas 'Casa do Idoso', e dá outras providências. *Iniciativa parlamentar – usurpação das atribuições do Prefeito. Violação ao princípio da separação dos poderes. Aumento, ademais, de despesas sem previsão de recursos. Ação procedente”* (cf. *in* ADIn. nº 0102575-72.2012-SP, Órgão Especial, Rel. Cauduro Padin, j. em 14/11/2012) (grifo nosso).

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 5.005, de 22 de julho de 2016, que *autoriza o Poder Executivo* local a firmar convênio com a Associação Paulista de Educação, Cultura e Cidadania. *Lei autorizativa ou de delegação que não encontra sentido no ordenamento jurídico, vez que o Prefeito não precisa de autorização do Legislativo para o exercício de atos de sua exclusiva ou mesmo concorrente competência. Violação flagrante à separação de Poderes (art. 5º, CE). Inconstitucionalidade declarada neste ponto. Por conseguinte, com a retirada da norma do ordenamento, desnecessária a análise da alegação subsidiária de inconstitucionalidade por falta de previsão orçamentária. Doutrina e jurisprudência (do STF e deste Órgão Especial). AÇÃO PROCEDENTE” (cf. in ADIn. nº 22519532920168260000-SP, Órgão Especial, Rel. Beretta da Silveira, j. em 5/4/2017) (grifo nosso).*

Portanto, decorre daí o fato de pertencer ao Prefeito Municipal a legitimidade para apresentar eventual projeto de norma autorizativa ou autorizadora, não sendo possível sua substituição neste mister por nenhum membro do Poder Legislativo local, a fim de não caracterizar vício de constitucionalidade.

Assim sendo, em face de todo o exposto, ainda que se possam reconhecer como relevantes e meritórias as razões que justificam a pretensão do Legislativo, em nosso sentir, o projeto de lei em foco, de autoria de Vereador,a não merece, conseqüentemente, prosperar, pelos motivos supramencionados.



SOLUÇÕES EM
GESTÃO PÚBLICA

Esse é o nosso atual entendimento acerca do assunto em tela, sem embargo de eventuais posicionamentos em sentido contrário, que respeitamos.

São Paulo, 4 de maio de 2021.

Elaboração:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gilberto', written over a light blue horizontal line.

Gilberto Bernardino de Oliveira Filho

OAB/SP 151.849

Diretor Jurídico