



SOLUÇÕES EM
GESTÃO PÚBLICA

CONSULTA/0340/2021/JG/G

(CÓDIGO: 000335)

INTERESSADA: CÂMARA MUNICIPAL DE MOGI MIRIM – SP

At.: Comissão de Justiça e Redação

EMENTA:

Câmara Municipal – Substitutivo nº 1 ao Projeto de Lei nº 35/2021, de iniciativa de Vereadora, que “dispõe sobre o acolhimento precoce contra COVID-19 nos hospitais do Município e dá outras providências” – Lei autorizativa para que os médicos dos hospitais de Mogi Mirim possam prescrever o acolhimento precoce contra o COVID-19, considerando o art. 32 da Seção C da Declaração de Helsinque – Serviço público de saúde – Considerações gerais.

CONSULTA:

“Encaminhado novamente pedido de parecer relacionado ao proj. de Lei 35/2021.

Solicitação anterior foi feita sobre o projeto em questão, contudo, a Vereadora proponente nos apresentou um Projeto Substitutivo ao inicial, motivo pelo qual pedimos parecer.

A Câmara Municipal de Mogi Mirim aprova:

Art. 1º Os médicos dos hospitais de Mogi Mirim, poderão prescrever o acolhimento precoce contra Covid 19, considerando o Art. 32 da seção C, da declaração de Helsinque.

Art. 2º Todo paciente deverá ser informado, obrigatoriamente, sobre o acolhimento precoce contra a Covid 19, preservando a relação médico-paciente, para que possa optar pelo tipo de tratamento a ser adotado.

Parágrafo único: A utilização dos medicamentos contra a Covid 19 estão condicionados à avaliação e à prescrição médica, e deverão ser ministrados, somente com o consentimento do paciente, a partir do momento da identificação dos primeiros sintomas ou sinais leves da doença, que poderá ser identificado com a realização de exame físico e/ou exames complementares.

Art. 3º Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação”.

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.

Pois bem, conforme sabido, os Municípios possuem competência legislativa para “legislar sobre assuntos de interesse local”, conforme o disposto no art. 30, inc. I, da Constituição Federal.

A expressão “interesse local”, prevista na Constituição Federal, define a competência dos Municípios.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho leciona:

“Desde a Constituição de 1934 (art. 13, *caput*), atribuía-se ao Município a competência nas matérias de seu ‘peculiar interesse’. Esta expressão deu lugar à controvérsia mas acabou o seu sentido por cristalizar-se na lição da doutrina. De acordo com o ensinamento de Sampaio Dória, deve-se entender por ‘peculiar interesse municipal tudo aquilo que for, predominantemente, preponderantemente, de seu interesse’ (cf. *Autonomia dos municípios*, Revista da Faculdade de Direito/USP, 24:419). Assim, estaria incluída na competência municipal questões que fossem de interesse preponderante do Município embora não exclusivamente de interesse local” (cf. *in Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, v. 1, Saraiva, São Paulo, 1990, p. 218).

Alexandre de Moraes ensina:

“Apesar de difícil conceituação, interesse local refere-se aos interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas do município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União)” (cf. *in Constituição do Brasil Interpretada*, 9ª ed., Atlas, São Paulo, 2013, p. 740).

Nessa toada leciona Hely Lopes Meirelles:

“O que define e caracteriza o ‘interesse local’, inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União. [...] para Bonnard o peculiar interesse é o que se pode isolar, individualizar e diferenciar dos de outras localidades; [...] para Mouskheli é o que não afeta os negócios da Administração central e regional; [...]” (cf. *in Direito Municipal Brasileiro*, 19ª ed., Malheiros, São Paulo, 2021, p. 96).

Por sua vez, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Junior afirmam:

“A doutrina tem entendido que ‘interesse local’ é sinônimo da expressão utilizada na Constituição anterior, ‘peculiar interesse’. Todo interesse municipal é, reflexamente, estadual e, ao mesmo tempo, federal. Portanto, o interesse do Município deve ser o preponderantemente local” (cf. *in Curso de Direito Constitucional*, 12ª ed., Saraiva, São Paulo, 2008, p. 303).

Para Celso Ribeiro Bastos, “[...] firmou-se a construção doutrinária e jurisprudencial, entendendo-se que ‘peculiar interesse’ era o interesse predominantemente municipal, não sendo exigida a exclusividade” (cf. *in Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª ed., v. 3, t. II, São Paulo, 2002, p. 267).

Portanto, há interesse do Município em legislar sobre os *serviços públicos municipais*, essenciais para a coletividade local.

Resta avaliar se o assunto é de iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo ou compartilhada com o Poder Legislativo.

O questionamento diz respeito ao projeto de lei autorizativa para que os médicos dos hospitais de Mogi Mirim possam prescrever o acolhimento precoce contra COVID-19, considerando o art. 32 da Seção C da Declaração de Helsinque, bem como o direito do paciente em ser informado sobre a medida. Trata-se de medida destinada ao serviço público de saúde.

Vale lembrar que, no escólio de Hely Lopes Meirelles,

“Serviços públicos, propriamente ditos, são os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer sua essencialidade, visto que sua utilização é uma necessidade coletiva e perene” (cf. *in* ob. cit., p. 284).

Diogenes Gasparini também aborda a matéria: “[...] o serviço público é um complexo de órgãos, agentes e recursos da Administração Pública, destinados à satisfação das necessidades dos administrados. Equivale, pois, a um organismo ou parte estatal com tal precípua finalidade. Em sentido material, também objetivo, o serviço público é uma função, uma tarefa, uma atividade da Administração destinada a satisfazer as necessidades de interesse geral dos administrados” (cf. *in* *Direito Administrativo*, 17ª ed., Saraiva, São Paulo, 2012, p. 349).

Em nossa opinião, a matéria proposta parece caracterizar uma interferência do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo, responsável pela organização e funcionamento dos serviços públicos.

Há diversas decisões no repertório jurisprudencial pela legitimidade exclusiva do Chefe do Poder Executivo para deflagrar o processo legislativo destinado à administração e à regulamentação dos serviços públicos. Afinal, a administração dos serviços públicos é função precípua do Poder Executivo.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre o tema:

“À luz do princípio da simetria, são de iniciativa do Chefe do Poder Executivo estadual as leis que versem sobre serviços públicos e organização administrativa do Estado” (cf. in Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 396.970, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, *DJe* de 8/10/2009).

Deve ser ressaltado que há entendimento em sentido diverso na mesma Corte:

“Da minha parte entendo que as questões relativas ao gerenciamento dos bens e dos serviços prestados pelo Estado, e à alienação dos seus bens, devem ser tratadas, no campo do direito administrativo, por lei ordinária, de iniciativa concorrente, mesmo porque não há previsão constitucional que atribua iniciativa exclusiva ao chefe do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º)” (cf. in Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.746, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 19/9/2003).

Conforme dito acima, em nosso sentir, a gestão dos serviços públicos é da alçada do Chefe do Poder Executivo municipal, cujo mandato representativo foi-lhe entregue para essa finalidade.

Alerte-se, ainda, que o conteúdo autorizativo de leis é sempre de iniciativa privativa do Chefe do Executivo municipal, pois trata-se de uma prerrogativa deste solicitar, ou não, a autorização para certo e determinado expediente de sua função típica, como a criação de um serviço público ou de utilidade pública.

Uma das características, se não a principal, das leis autorizadoras é a faculdade do destinatário da autorização legislativa praticar ou não o ato. Vale dizer que, *in casu*, por motivos de oportunidade e conveniência administrativa, o Prefeito pode ou não conceder o objeto da autorização legislativa.

É pertinente dizer, portanto, que, se o destinatário da autorização legislativa é o Chefe do Executivo, só o Prefeito pode desencadear o processo legislativo, razão pela qual a iniciativa parlamentar caracterizará, a nosso ver, usurpação de competência.

Frise-se que, comumente, os integrantes do Poder Legislativo, tentando contornar a competência legislativa privativa e/ou reservada, desencadeiam o processo legislativo das denominadas “Leis Autorizativas” ou “Leis Autorizadoras”, assim entendidas aquelas que visam autorizar o Chefe do Poder Executivo 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.

Observe-se, por oportuno, que, quando as cartas constitucionais e organizacionais outorgam competência privativa ao Chefe do Poder Executivo, para regular ou praticar atos de sua exclusiva competência, indiretamente, estão “proibindo” os parlamentares de invadir as competências legislativas e administrativas do Chefe do Poder Executivo.

Para corroborar o exposto, destacamos a lição de José Afonso da Silva:

“Leis autorizativas, em regra, carecem de valor normativo em sentido substancial, enquanto se limitam a dar vida a uma relação entre o legislador e outro órgão das Administração ou a uma entidade pública, para permitir o desenvolvimento de uma atividade ou prática de ato de gestão extraordinária, ou seja, ato de competência do órgão ou entidade autorizada, mas dependente de autorização legislativa.

[...] A iniciativa, por regra, é do Chefe do Poder Executivo, porque a ele é quem cabe saber se precisa ou não de autorização legislativa para a prática de algum ato ou negócio jurídico administrativo. A iniciativa legislativa parlamentar de lei autorizativa, se não é inconstitucional por ferir alguma regra de iniciativa exclusiva prevista no art. 61 da CF, não tem mais o sentido de uma indicação ao Chefe do Poder Executivo para a realização do ato ou negócio” (cf. *in Processo Constitucional de Formação das Leis*, 2ª ed., Malheiros, São Paulo, 2006, pp. 332 e 333).

Para Carlos Roberto de Alckmin Dutra, o Poder Legislativo tem utilizado das leis autorizativas para contornar a limitação de iniciativas atribuída àquele órgão (cf. *in Processo Legislativo, Controle de Constitucionalidade e Legística*, Juruá, Curitiba, 2020, p. 193).

O referido autor, ainda, explica:

“Percebe-se que essas leis não possuem conteúdo normativo algum, pois não podem obrigar o Poder Executivo à prática de tarefas que lhe são inerentes e cuja regulamentação depende de sua exclusiva iniciativa.

São utilizadas pelos parlamentares como 'bandeiras' em favor de uma determinada causa, como, por exemplo, a criação de um novo 'campus' universitário; a criação de um programa especial na rede de ensino (v.g. para o aluno autista); a concessão de vantagens para categorias do funcionalismo etc. Mediante a sua aprovação, o parlamentar procura agradar um determinado seguimento social.

Todavia, essas leis possuem um efetivo evidentemente deletério: não criam direitos ou obrigações e o seu cumprimento não pode ser exigido. Subvertem, por outro lado, a função legislativa, pois ela não se destina a formular propostas ou 'bandeiras' em favor de determinadas causas, e maculam a própria essência da lei, que é, justamente, o seu caráter obrigatório. A lei não é o instrumento indicado para propalar ideologias ou ações políticas, sugestão de medidas ao Governo etc. Para essas finalidades, o Parlamento possui meios adequados, como a indicação.

[...]

Entendemos que, no caso, revela-se, igualmente, a inconstitucionalidade finalística, pois o próprio conteúdo da lei já se mostra impróprio à finalidade inerente aos atos normativos: se o Poder Legislativo não tem competência para a regulamentação da matéria tratada na lei, suas normas acabam por não veicular conteúdo normativo algum – embora a lei aparentemente crie direitos e obrigações, na realidade, não o faz" (cf. *in* ob. cit., pp. 194 e 195).

Nesse diapasão decidiu o Supremo Tribunal Federal, antes da Constituição Federal de 1988:

“O fato de a lei impugnada ser meramente autorizativa não lhe retira a característica de inconstitucionalidade, que a desqualifica pela raiz” (cf. in Representação nº 686, Tribunal Pleno, Rel. Min. Evandro Lins, *DJ* de 22/2/1967).

Ainda nessa toada:

“A lei, para ser materialmente lei, deve ser obrigatória; não basta a simples forma legislativa.

Lei autorizativa traduz, sob ângulo material, verdadeiro ato administrativo. Ora, ao órgão legislativo só é lícito participar diretamente da atividade administrativa nos casos em que, para tanto, a Constituição estadual lhe outorgue competência expressa. Fora daí ocorre violação do princípio da harmonia e independência dos poderes (CF, art. 10, inc. VII, letra c)” (cf. in Representação nº 993, Tribunal Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, *DJ* de 8/10/1982).

Também há decisão da Corte Suprema nesse diapasão, após a promulgação da Constituição Federal de 1988:

“A usurpação da prerrogativa de instaurar o processo legislativo, por iniciativa parlamentar, mesmo que se cuide de simples autorização dada ao Governador do Estado para dispor sobre remuneração de servidores públicos locais e de, assim, tratar de matéria própria do regime jurídico dos agentes estatais, qualifica-se como ato destituído de qualquer eficácia jurídica, contaminando, por efeito de repercussão causal prospectiva, a própria validade constitucional da norma que dele resulte” (cf. in Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.724, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, *DJe* de 27/8/2018).

Há aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo nessa trilha:

“1. A lei criada por iniciativa do Poder Legislativo, em matéria de competência exclusiva do Poder executivo, evidencia vício de iniciativa caracterizador de sua inconstitucionalidade, não a convalidando a sanção pelo Prefeito Municipal.

2. A circunstância de se cuidar de lei meramente autorizativa não elide, suprime ou elimina a sua inconstitucionalidade pelo fato de estar ela dispondo sobre matéria reservada à iniciativa privativa do Poder Executivo” (cf. in Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0198766-82.2012.8.26.0000, Rel. Des. Itamar Gaino, j. em 27/3/2013).

E também:

“A autorização legislativa não se confunde com lei autorizativa, devendo aquela primar pela observância da reserva de iniciativa.

Ainda que a lei contenha autorização (lei autorizativa) ou permissão (norma permissiva), padece de inconstitucionalidade” (cf. in Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0203247-25.2011.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Xavier de Aquino, j. em 14/3/2012).

Em sentido diverso decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“ADIN. LEI AUTORIZATIVA. NÃO USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. - Se a lei municipal, de iniciativa do próprio Poder Legislativo, envolve apenas autorização para que o administrador aja de certa maneira, não há de se falar em inconstitucionalidade nem formal nem material” (cf. in Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.09.492224-2/000, Corte Superior, Rel. Des. Ernane Fidélis, j. em 10/2/2010).

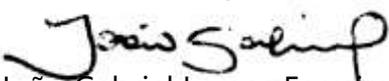
Portanto, parece-nos que o **Substitutivo nº 1 ao Projeto de Lei nº 35/2021, de iniciativa de Vereadora, que “dispõe sobre o acolhimento precoce contra COVID-19 nos hospitais do Município e dá outras providências”**, não merece prosperar, em razão do vício de iniciativa, que afeta a organização dos *serviços públicos municipais*.

Também parece desaconselhável que o Poder Legislativo faça uso de leis autorizativas sobre a organização dos serviços públicos municipais de saúde.

Essas são as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

São Paulo, 1º de julho de 2021.

Elaboração:


João Gabriel Lemos Ferrelra

OAB/SP 145.358

Consultor Jurídico

Aprovação:


Gilberto Bernardino de Oliveira Filho

OAB/SP 151.849

Diretor Jurídico