



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647



Ofício nº 86/2021-DL

Araraquara, 13 de outubro de 2021

A Sua Excelência o Senhor
Vereador e Presidente Aluisio Boi
Câmara Municipal de Araraquara

Assunto: **inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 252/2021 (análise da Diretoria Legislativa)**

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Recebida a propositura em assunto, verifica-se que esta é manifestamente inconstitucional, razão pela qual, por oportuno, *ex vi* dos incisos I e III do art. 189 do Regimento Interno desta Casa de Leis, é plenamente suscetível de devolução aos seus respectivos autores, Vereadores João Clemente e Rafael de Angeli.

Ab initio, avista-se que a propositura em assunto – malgrado onusta de aplaudível intenção – contrapõe-se ao arranjo jurídico desenhado pela Constituição Federal de 1988 ao invadir, indevidamente, o espectro de atuação exclusiva do Chefe do Poder Executivo local.

A um só turno, mencionado projeto, no afã de instituir o “Programa de Assistência Fisioterapêutica na Gravidez, no Pré-Natal, no Parto e no Pós-Parto na Rede Pública Municipal de Saúde”, não somente tem o condão de embrenhar-se inconstitucionalmente no núcleo funcional da Administração Pública, como também de gerar nova e inédita obrigação a órgãos deste, ao próprio Prefeito Municipal.

Neste último caso, inegavelmente, o projeto ofende a disciplina normativa que versa sobre as matérias de competência exclusiva do Alcaide, elencadas – simetricamente – no art. 74 da Lei Orgânica do Município de Araraquara (LOMA).

À vista disso, irradia-se, de um lado, flagrante inconstitucionalidade material (afronta à separação dos poderes e reserva administrativa) e, de outro, manifesta inconstitucionalidade formal, de índole subjetiva, ao legislar-se acerca de matéria reservada, exclusivamente, ao Prefeito.

Esmigalha-se.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

In casu, com todo o respeito, os vereadores não estão legislando, mas administrando, de modo a editar, inconstitucionalmente, verdadeiro ato administrativo carregado de concretude.

Nesse diapasão, não se olvida que o rol de matérias que inarredavelmente podem ser legisladas tão somente pelo Chefe do Poder Executivo deve ser interpretado restritivamente, tampouco que no processo legislativo a regra atinente à iniciativa de leis dá um colorido especial ao Poder Legislativo, o qual é o Poder constitucionalmente vocacionado a tipicamente legislar.

Ora, sabe-se que assim entende há muito tempo o Supremo Tribunal Federal (STF), *ipsis verbis*:

“A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca.”
(ADI-MC 724/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/04/2001)

Pacificando tal entendimento, o STF, da mesma forma, pronunciou-se em sede de Repercussão Geral (Tema nº 917).

Nesta ordem de ideias, deve ser encarado de forma restrita, especialmente, o art. 74 da LOMA dito alhures, o qual se inspira, obrigatória e simetricamente, no art. 61, § 1º da CF, repetida no art. 144 da Constituição Bandeirante.

De mais a mais, de acordo com tudo isso, não é outra lição de Hely Lopes Meirelles:

“Leis de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias previstas nos arts. 61, § 1º, e 165 da CF, as que se inserem no âmbito da competência municipal. São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do Executivo local, os projetos de leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública Municipal; matéria de organização administrativa e planejamento de execução de obras e serviços públicos; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e

e-mail: legislativo@camara-arq.sp.gov.br
www.camara-arq.sp.gov.br





CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

fundacional do Município; regime jurídico e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual e créditos suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental” (Meirelles, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 646)

Não obstante tudo isso, fato é que, em que pese o STF e os tribunais, vez ou outra, terem o entendimento de que a afronta à reserva da administração e separação dos poderes também traduz-se em vício formal de inconstitucionalidade, mesmo após o julgado acima, como foi dito inicialmente, há cristalina inconstitucionalidade material.

Aprofunda-se.

Conquanto resguardado o poder de legislar, prerrogativa inerente à função legislativa parlamentar, que não é absoluta, deve-se observar as restrições expressamente previstas no ordenamento constitucional federal e estadual, aplicáveis ao caso por simetria.

Neste contexto, deve-se observar as regras de competência para a iniciativa de lei e assegurar que não interfiram na atividade típica de administração.

A propósito, ensina Hely Lopes Meirelles:

“(…) Iniciativa é o impulso original da lei, que se faz através do projeto. Pode ser geral ou reservada. Iniciativa geral é a que compete concorrentemente a qualquer vereador, à Mesa ou comissão da Câmara, ao prefeito ou, ainda, à população; iniciativa reservada ou privativa é a que cabe exclusivamente a um titular, seja o prefeito, seja a Câmara. A iniciativa reservada ou privativa pode, ainda, ser discricionária ou vinculada: é discricionária quando seu titular pode usá-la em qualquer tempo; é vinculada quando há prazo para seu exercício, como ocorre com o projeto da lei orçamentária. (...)”

A iniciativa reservada ou privativa assegura o privilégio do projeto ao seu titular, possibilita-lhe a retirada a qualquer momento antes da votação e limita qualitativa e quantitativamente o poder de emenda, para que não se desfigure nem se amplie o projeto original; só o autor pode oferecer modificações substanciais, através de mensagem aditiva. No mais, sujeita-se a tramitação regimental em situação idêntica à dos outros projetos, advertindo-se, porém, que a usurpação de iniciativa conduz à irremediável nulidade da lei, insanável mesmo pela sanção ou promulgação de quem



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

poderia oferecer o projeto. (...)” (Meirelles, Hely Lopes. Direito Municipal brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017)

Continua o mestre ao falar da natureza jurídica e função do Poder Legislativo que:

“vale ressaltar que essa competência do Município para legislar “sobre assuntos de interesse local” bem como a de “suplementar a legislação federal e estadual no que couber” ou seja, em assuntos em que predomine o interesse local ampliam significativamente a atuação legislativa da Câmara de Vereadores. Leis de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias previstas nos arts. 61, § 1º, e 165 da CF, as que se inserem no âmbito da competência municipal. São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do Executivo local, os projetos de leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública Municipal; **matéria de organização administrativa e planejamento de execução de obras e serviços públicos**; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; regime jurídico e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual e créditos suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental.” (Meirelles, Hely Lopes. Direito Municipal brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017) **Grifei**

Nesse prumo, a par dos ensinamentos do professor acima, a propositura não está em consonância com as disposições constitucionais.

Com vistas à teoria da separação dos poderes, idealizada por Montesquieu, e ao artigo 2º, da Constituição da República, lembremos que “[s]ão Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Tais Poderes, dentro da organização político-administrativa do Estado, exercem funções típicas e atípicas, sendo certo que ao Poder Executivo (Federal) cabe, no exercício de suas funções típicas, a prática dos atos de chefia de Estado, chefia de governo e atos de administração.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Nessa senda, a Constituição define o processo formal de elaboração das leis que deve ser estritamente seguido para que tenham validade, bem como a observância de limites materiais no conteúdo ali inserido. É o que se chama de parâmetros formal e material.

Tocante ao vício formal da gênese legal, também conhecida como inconstitucionalidade nomodinâmica, afere-se inobservância de regra de competência legislativa, ou da não observância do devido processo legislativo, tal como a incompetência de determinado ente para tratar de tema específico. Nesta, podem ocorrer tanto vícios formais subjetivos que digam respeito à pessoa que tenha a competência para legislar sobre determinada matéria, como também, vícios formais objetivos, consubstanciados no próprio processo legislativo.

Neste passo a lição de André Ramos Tavares:

“é possível afirmar que quase sempre a inconstitucionalidade material é uma questão puramente de Direito, porque se cinge estritamente à análise jurídica da compatibilidade entre conteúdos normativos. Já a inconstitucionalidade formal poderá requerer a análise de circunstâncias fáticas, porque só assim poder-se-á aferir o atendimento ou não do comando constitucional. Aqui haverá a típica função judicial de subsunção dos fatos à norma, de que fala CARL SCHMITT. Evidentemente que em certos casos a própria lei ou ato normativo carregará “sinais” de inconstitucionalidade formal, como ocorre quando um órgão legislativo de uma entidade federativa invade seara própria de outra esfera federativa.

Ainda é possível fazer outra ligação, embora do mesmo ângulo acima apresentado, no sentido de corresponder a inconstitucionalidade material a uma questão de nomoestática, enquanto a inconstitucionalidade formal se refere a uma problemática de nomodinâmica. Relembrando os conceitos, enquanto no primeiro caso há uma avaliação de normas entre si, no segundo caso, a inconstitucionalidade decorre da incompatibilidade entre um processo (real) de produção jurídica e um conteúdo (normativo) que regula o processo.” (Curso de direito constitucional / André Ramos Tavares. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 231/232)

No caso em análise, resta demonstrada a violação ao princípio constitucional da separação dos Poderes, pois o projeto de lei, a pretexto de editar norma geral e abstrata, em verdade, edita norma concreta situada no âmbito da organização e do funcionamento da Administração Pública, assunto da administração ordinária do Município, estando no círculo da reserva da Administração, consistente nas matérias que são da alçada privativa do Chefe do Poder Executivo, imunes à intervenção do Poder Legislativo.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Podem os vereadores, isto é, o Poder Legislativo, criar programas municipais, porém, desde que não adentre na estrutura ou gestão dos órgãos da Administração Pública. É o que se vê, relacionando-se à atividade administrativa, representativa de atos de gestão, de escolha política para a satisfação das necessidades essenciais coletivas.

Assim, privativa do Poder Executivo e inserida na esfera do poder discricionário da administração, consoante, simetricamente às Constituições, o art. 112, II, da Lei Maior de Araraquara.

Não se trata, evidentemente, *primo ictu oculi*, de atividade sujeita à disciplina legislativa, no que tange, claro, às escolhas administrativas legalmente permitidas, pois – ato contínuo – as reestruturações que demandam despesas, bem como a alteração das atribuições dos servidores e órgãos públicos atingidos dela necessitam, contanto que o processo legislativo atinente seja deflagrado pelo Prefeito (art. 74, II e III, LOMA), o que não é o caso.

Aqui reside a inconstitucionalidade formal subjetiva.

Entrementes, ainda sobre a hialina inconstitucionalidade substancial verificada, prossegue-se.

O Poder Legislativo não pode por meio de lei ocupar-se da administração, sob pena de se permitir que o legislador administre invadindo área privativa do Poder Executivo.

Quando o Poder Legislativo do Município propõe projeto de lei disciplinando a atuação administrativa, como ocorre, no caso em exame, invade, indevidamente, esfera que é própria da atividade do Administrador Público, violando o princípio da separação de poderes.

Cabe essencialmente à Administração Pública, e não ao legislador, deliberar a respeito da conveniência e oportunidade que cercam a matéria em assunto. Trata-se de atuação administrativa fundada em escolha política de gestão, na qual é vedada intromissão de qualquer outro poder.

Ora, por organização administrativa, segundo José dos Santos Carvalho Filho, deve ser entendida aquela que “[...] resulta de um conjunto de normas jurídicas que regem a competência, as relações hierárquicas, a situação jurídica, as formas de atuação e o controle



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

dos órgãos e pessoas, no exercício da função administrativa” (Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2012, p. 447).

Sobre a reserva administrativa:

“O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. Precedentes. Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por lei, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo, no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultra vires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais” (STF, ADI-MC 2.364-AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 01-08-2001, DJ 14-12-2001, p. 23).

Nesta esteira, ensinam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, ao tratarem da iniciativa privativa do Presidente da República, à luz do art. 61, § 1º, I e II, da Constituição Federal, reserva-se “... ao chefe do Executivo (reserva-se) a iniciativa de leis que fixem ou modifiquem (...) versem sobre organização administrativa...” (“Curso de Direito Constitucional” Ed. Saraiva 2013 4.1.1.6. p. 868).

Ipsa facto, o Projeto de Lei nº 252/2021, por tais razões, é, a nosso ver e *permissa venia*, oceanicamente inconstitucional!

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), recentemente, por meio do seu Órgão Especial, julgou inconstitucional lei semelhante ao projeto objurgado, *verbo ad verbum*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei 3.254, de 12 de fevereiro de 2020, do Município de Arujá, de iniciativa parlamentar, que cria o 'Programa de Fisioterapia Geriátrica' para munícipes acima de 60 anos - PROTEÇÃO À SAÚDE – Inexistência de previsão na Lei Federal 10.741/2003

e-mail: legislativo@camara-arq.sp.gov.br
www.camara-arq.sp.gov.br





CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

(Estatuto do Idoso) de implementação de programas preventivos de fisioterapia para melhorar a qualidade de vida de pessoas acima de 60 anos, de modo a abrir a possibilidade da competência concorrente suplementar dos Municípios a ser exercida por qualquer dos Poderes Locais (artigo 30, inciso I e II, da CF/88) - **ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA – Previsão na lei objurgada da obrigatoriedade da habilitação dos profissionais de saúde envolvidos no programa (fisioterapeutas, enfermeiros e assistentes sociais), oriundo do quadro da Prefeitura ou mediante convênios a serem celebrados - Impossibilidade do Poder Legislativo, ainda que no exercício da competência concorrente, adentrar em matéria de gestão administrativa, de iniciativa privativa do Poder Executivo** – Afrenta vertical aos artigos 5º; 47, incisos II e XIV; e 144 da Constituição Estadual, além do preceito do Tema 917, em repercussão geral, do S.T.F. - Ação julgada procedente.” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2050341-98.2020.8.26.0000; Relator (a): Jacob Valente; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 16/09/2020; Data de Registro: 21/09/2020) **Grifei**

De mais a mais:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 11.989, de 29 de abril de 2.016, de **iniciativa parlamentar, que autorizou o Poder Executivo a incluir fisioterapeuta nas equipes multidisciplinares encarregadas da execução de programas de assistência à saúde da população** - Violação aos artigos 5º, 24, §2º, 2, 47, II, XIV e XIX cumulados com o art. 144, todos da Constituição Estadual – Lei de iniciativa parlamentar que **invadiu a competência legislativa do Chefe do Poder Executivo, ofendendo o princípio da separação dos poderes e, bem assim, a esfera da gestão administrativa** – Precedentes - Ação procedente.” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2096939-52.2016.8.26.0000; Relator (a): Salles Rossi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 17/08/2016; Data de Registro: 18/08/2016) **Grifei**

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 5.736, DE 22 DE OUTUBRO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE VALINHOS/SP, A QUAL 'DISPÕE SOBRE A CRIAÇÃO DO PROGRAMA MUNICIPAL SAÚDE VETERINÁRIA ITINERANTE E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' – AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA QUE, POR SI SÓ, NÃO TEM O CONDÃO DE ATRIBUIR INCONSTITUCIONALIDADE À LEI – PRECEDENTES DO C. STF – PARÂMETRO DE AFERIÇÃO QUE, À LUZ DO ARTIGO 125, §2º DA MAGNA CARTA, DEVE OSTENTAR NATUREZA CONSTITUCIONAL – INVIÁVEL ANÁLISE DE AFRENTA A NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS – CONTROLE CONCENTRADO – VIA RESTRITA – INICIATIVA ORIUNDA DO PODER LEGISLATIVO LOCAL – INVIABILIDADE – LEI QUE DISCIPLINA TEMA RELACIONADO AO FUNCIONAMENTO DA

e-mail: legislativo@camara-arq.sp.gov.br
www.camara-arq.sp.gov.br





CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, INSTITUINDO OBRIGAÇÕES AO EXECUTIVO – TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL NO ÂMBITO DO C. STF – TEMA NO 917 – ARE 878.911/RJ – VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES – OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 24, §2º, ITEM 2, 47, INCISOS II, XIV e XIX, ALÍNEA 'A', E 144, DA CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE – AÇÃO PROCEDENTE.” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2302880-57.2020.8.26.0000; Relator (a): Francisco Casconi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 01/09/2021; Data de Registro: 03/09/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 5.448, de 18 de fevereiro de 2019, que "institui a Política Municipal de Assistência à Saúde de Alunos com Diabetes nas escolas da rede municipal de ensino do Município de Mauá". Alegação de violação do artigo 25 da Constituição Paulista. Rejeição. Conforme jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, "a ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro" (ADI 3.599/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes). Alegação de vício de iniciativa e ofensa aos princípios da separação dos poderes. Reconhecimento. Lei impugnada, de autoria parlamentar, que atribui obrigações aos órgãos da administração municipal, violando os artigos 5º, 24, § 2º, item "2", e 47, incisos II e XIX, "a", da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade manifesta. Posicionamento que, neste caso específico, deve prevalecer inclusive em relação à parte da norma que abrange instituições de ensino mantidas pela iniciativa privada, porque também nesse campo (particular) o funcionamento do programa, tal como propõe a norma (de autoria parlamentar), depende de prévia manifestação, aprovação e fiscalização de órgãos (de gestão participativa) criados e regulamentados pelo Executivo (inclusive quanto às atribuições), ou seja, dos Conselhos Municipais de Educação e Saúde (artigo 3º). Previsão, ainda, de realização de convênios, além da exigência de relatório semestral do Poder Executivo (artigo 4º), com posterior avaliação dos Conselhos Municipais. Interferência na área de gestão. Ação julgada procedente.” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2297409-60.2020.8.26.0000; Relator (a): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 04/08/2021; Data de Registro: 25/08/2021)

Ainda, observa-se que o art. 4º do projeto em testilha não somente é uma norma autorizativa – a qual se traduz – segundo os tribunais e a doutrina – em norma, a toda evidência, impositiva travestida de autorizativa, de modo a impor obrigações ao Executivo, bem como juridicamente desnecessária porque expressa possibilidade já garantida a este, sem necessidade de lei ou norma alguma – mas, sobretudo, aborda outras matérias listadas no já famigerado art. 74 da LOMA.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Está-se falando sobre matéria orçamentária (inciso IV) e criação de cargos (inciso I).

Veja:

“Art. 4º O Município **podará disponibilizar (norma autorizativa)** os profissionais da fisioterapia que farão parte do “Programa de Assistência Fisioterapêutica na Gravidez, no Parto e no Pós-Parto na Rede Pública Municipal de Saúde” dentre os fisioterapeutas que já fazem parte do quadro de servidores (efetivos ou temporários). **Caso necessária a contratação (art. 74, I)** de mais profissionais fisioterapeutas para integrarem o Programa supracitado, o Município **insrerá tal demanda nas peças orçamentárias (art. 74, IV)** posteriores, quais sejam, a LDO, a LOA e o PAA. Outrossim, **podará o Município efetuar convênios (norma autorizativa)** com o Estado de São Paulo e/ou com o Governo Federal, objetivando a contratação de referidos profissionais para integrarem o “Programa de Assistência Fisioterapêutica na Gravidez, no Parto e no Pós-Parto na Rede Pública Municipal de Saúde”. **Grifei e comentei**

Sobre o assunto, segundo o TJSP: “(...) LEI DE NATUREZA AUTORIZATIVA - INADMISSIBILIDADE - PREFEITO NÃO PRECISA DE AUTORIZAÇÃO DO LEGISLATIVO PARA O EXERCÍCIO DE ATOS DE SUA EXCLUSIVA OU MESMO CONCORRENTE COMPETÊNCIA - DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (...)” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2288284-05.2019.8.26.0000; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 15/07/2020; Data de Registro: 16/07/2020)

Se houver a necessidade de a Câmara autorizar o Executivo a fazer algo, competirá a este, tão somente a este, apresentar um projeto solicitando autorização, a exemplo das aberturas de créditos orçamentários. Nem é o caso.

Derradeiramente, reforça-se o que há tempos dizemos a todos os vereadores oportunamente: pode os parlamentares legislar sobre políticas públicas por meio de planos ou programas municipais, mas desde que não disponha de forma alguma de maneira concreta. Diretrizes, por exemplo, são normas gerais, tais como os princípios e objetivos.

Logo, o que não deve ser legislado? Não há uma cartilha predefinida abstratamente, mas de forma genérica existem balizas a serem observadas pelos edis, tais como:



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

1 – A atividade legislativa deve se limitar a estabelecer genericamente princípios, objetivos ou diretrizes a serem adotados quanto à instituição de política pública;

2 – Não pode a Câmara Municipal criar obrigações para o Poder Executivo municipal, tampouco delimitar a forma e o modo de agir da Administração Pública, responsável pela prestação dos serviços públicos municipais;

3 – Não cabe ao Legislativo determinar a prática de quaisquer atos administrativos materiais, sem deixar margem de escolha para o administrador;

4 – A competência para implementação de políticas relacionadas à atuação administrativa na prestação de serviço público, cuja natureza é evidentemente administrativa, pertence ao Poder Executivo, já que é atividade própria da Administração Pública, amparada por critério de conveniência e oportunidade do prefeito.

Tais balizas não são exaustivas, vez que o caso concreto deve ser fundamentalmente analisado. Mas é um norte.

Nesta esteira, o desrespeito a tais balizas, na esteira do que fora aqui exaustivamente discorrido, conduz à inconstitucionalidade de todo e qualquer projeto porque viola os princípios da separação dos poderes e da reserva administrativa, nos termos dos arts. 24, § 2º, 2, e 47, II, XIV e XIX, 'a', da Constituição de São Paulo, os quais, igualmente, são vistos na Constituição Federal e na Lei Orgânica de Araraquara, na medida em que é atribuição do Chefe do Executivo a direção superior da administração da cidade.

É com arrimo neste panorama legal que, repisa-se, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que cabe privativamente ao Poder Executivo a função administrativa, a envolver atos de planejamento, organização, direção e execução de políticas e de serviços públicos. Em outras palavras, os atos de concretude cabem ao Poder Executivo, enquanto ao Poder Legislativo estão deferidas as funções de editar atos normativos dotados de generalidade e abstração.

Ademais, também deve ser respeitada a previsão constitucional, restritiva é verdade, de que somente o Prefeito pode legislar sobre determinadas matérias. Na Lei Orgânica de Araraquara o art. 74 é quem nos ensina. No ponto, projetos de autoria parlamentar que têm o condão de promover a necessidade de reestruturação de órgãos do Poder Executivo ou de conferir-lhes novas e inéditas atribuições são inconstitucionais.

Ex positis, em síntese, rememora-se, o Projeto de Lei nº 252/2021 padece de eminentes vícios de inconstitucionalidade, formal e material, pois contrário às regras e à

e-mail: legislativo@camara-arq.sp.gov.br
www.camara-arq.sp.gov.br





CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

principiologia da Magna Carta, motivo pelo qual – a critério do Excelentíssimo Senhor Presidente desta Egrégia Casa Legislativa – a propositura pode ser validamente devolvida aos seus autores, os quais – assim – poderão, no prazo de 10 (dez) dias, recorrer da decisão presidencial, à luz do art. 212 e seguintes do Regimento Interno deste Legislativo.

Por último, solicito a Vossa Excelência a juntada do presente ofício no processo correspondente.

Respeitosamente,

VALDEMAR MARTINS NETO MOUCO MENDONÇA
Diretor de unidade – Diretoria Legislativa

Redigido por:

CAIO FELLIPE BARBOSA ROCHA
Assistente Técnico Legislativo