



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 17/2021 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0123/21.

Trata-se de projeto de lei de autoria do Chefe do Poder Executivo, que ratifica o protocolo de intenções firmando entre municípios brasileiros com a finalidade de adquirir vacinas para combate à pandemia do coronavírus, medicamentos, insumos e equipamentos na área de saúde.

De acordo com a propositura, o protocolo de intenções, após a sua ratificação, será convertido em consórcio público, o qual terá personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica (artigos 2 e 3).

Além disso, o projeto autoriza a abertura de dotação orçamentária própria para fins de cumprimento do art. 8º da lei federal nº 11.107/2005, que dispõe sobre o contrato de rateio a ser firmado entre os entes consorciados.

Sob uma análise estritamente jurídica, o projeto reúne as condições necessárias para seguir em tramitação, conforme passa a ser doravante exposto.

O instituto do consórcio público foi prestigiado pela Lei Orgânica do Município de São Paulo, havendo previsão expressa, em seu artigo 147, § 1º, no sentido de que "O Município favorecerá a formação e o funcionamento de consórcios entre municípios visando ao tratamento e à solução de problemas comuns."

O mesmo diploma normativo deixa claro competir ao Poder Legislativo, com a sanção do Prefeito "dispor sobre convênios com entidades públicas, particulares e autorizar consórcios com outros municípios".

Instituto que atualmente adquiriu grande relevância na descentralização de serviços públicos, os consórcios também foram estudados por grandes administrativistas. De acordo com o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles:

"Contrato de consórcio público é o ajuste que entes federados celebram, precedido de protocolo de intenções, e aprovação legislativa, no qual delegam a gestão associada de serviços públicos e a realização de objetivos de interesses comuns, de conformidade com as normas legais, as cláusulas do protocolo e as do próprio contrato, inclusive as cláusulas que definem a sua personalidade jurídica, como associação pública de direito público ou como pessoas jurídica de direito privado, sem fins econômicos. (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 34ª ed. 2008, pg. 273).

A respeito da imprescindibilidade da ratificação do protocolo de intenções, para a criação do consórcio público, transcrevemos as valorosas lições do mesmo autor:

"A constituição do consórcio público será por meio de contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções (...) Sem a ratificação acima, que equivale à autorização, é nula a participação do ente federado." (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 34ª ed. 2008, pg. 380).

Portanto, em relação ao meio jurídico escolhido para a formalização do consórcio, não há qualquer objeção a ser oposta, haja vista que a matéria foi submetida à ratificação do Poder Legislativo por meio do projeto de lei sob análise.

Em relação ao conteúdo da proposta, há que se esclarecer, desde já, que o artigo 2º da lei federal nº 11.107/2005, dispõe que "Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais.". Deve-se indagar, portanto, se o escopo do consórcio, isto é, a aquisição de vacinas e insumos para o enfrentamento da pandemia da covid 19, estão compreendidos nos limites da competência municipal.

Especificamente quanto ao tema, insta mencionar que a Constituição Federal destaca o aspecto federativo do Sistema Único de Saúde em diversos dispositivos. Nesse sentido, é pertinente mencionar os artigos 195, § 10º, art. 198, § 1º, que mencionam expressamente a participação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Quanto ao particular, transcreve-se as lições de José Afonso da Silva:

"O sistema único de saúde, integrado de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, constitui o meio pelo qual o Poder Público cumpre o seu dever na relação jurídica de saúde, que tem no polo ativo qualquer pessoa e a comunidade, já que o direito à promoção e à proteção da saúde é também um direito coletivo. O sistema único de saúde implica ações e serviços federais, estaduais, distritais (DF) e municipais, regendo-se pelos princípios da descentralização, com direção única em cada esfera de governo (...). (DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. Malheiros, 22ª ed. 2003, fl. 807) (sem grifos no original).

Assim, é inequívoco que os estados e os municípios também possuem o poder-dever de promover ações voltadas à consecução do direito constitucional à saúde, no âmbito das competências definidas no sistema único de saúde.

Como é bem sabido, é competência comum da União, dos estados e dos municípios cuidar da saúde, na forma do artigo 23, II da Constituição República. E em se tratando de competência comum, é certo que a União edita normas de caráter geral, concentrando funções de planejamento, organização, gestão e controle de recursos. Os municípios, a seu turno, possuem competências concentradas na prestação de serviços públicos de saúde. Essa lógica também se evidencia na política nacional de vacinação.

A lei nº 6.259/1975, recepcionada pela Constituição de 1988, dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológicas e sobre o Programa Nacional de Imunizações. O seu artigo 2º, § 1º, contém disposição expressa no sentido de que "Compete ao Ministério da Saúde definir, em Regulamento, a organização e as atribuições dos serviços incumbidos da ação de Vigilância Epidemiológica, promover a sua implantação e coordenação.". Já

de acordo com o artigo 3º do mesmo diploma, "cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório."

Fica claro, portanto, que a legislação federal delega ao Ministério da Saúde um papel de centralidade estratégica nas ações voltadas à imunização da população, inclusive com a definição do plano nacional de imunizações, o qual deve conter as definições necessárias para a consecução das vacinações.

Assim, a priori, constata-se que o ordenamento constitucional, por meio de regulamentação legal, conferiu à União, por meio do Ministério da Saúde, o poder-dever de importar as vacinas e insumos necessários ao enfrentamento da pandemia da covid 19.

Nada obstante, esse quadro foi sensivelmente alterado em decorrência de dificuldades concretas verificadas nos últimos meses e suas consequências jurídicas.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sob o fundamento de que a Presidência da República e o Ministério da Saúde estavam sendo omissos quanto à apresentação de um plano nacional de imunização contra a covid 19, aquisição e autorização de vacinas, ingressou, perante o Supremo Tribunal Federal, com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 770/2020. Após análise da situação concreta, o Ministro Ricardo Lewandowski deferiu medida liminar autorizando a importação de vacinas por estados e municípios caso verificada a inércia da União em seu dever legal. Observe-se:

Isso posto, com fundamento nas razões acima expendidas, defiro em parte a cautelar, ad referendum do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para assentar que os Estados, Distrito Federal e Municípios (i) no caso de descumprimento do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, recentemente tornado público pela União, ou na hipótese de que este não proveja cobertura imunológica tempestiva e suficiente contra a doença, poderão dispensar às respectivas populações as vacinas das quais disponham, previamente aprovadas pela Anvisa, ou (ii) se esta agência governamental não expedir a autorização competente, no prazo de 72 horas, poderão importar e distribuir vacinas registradas por pelo menos uma das autoridades sanitárias estrangeiras e liberadas para distribuição comercial nos respectivos países, conforme o art. 3º, VIII, a, e § 7º-A, da Lei 13.979/2020, ou, ainda, quaisquer outras que vierem a ser aprovadas, em caráter emergencial, nos termos da Resolução DC/ANVISA 444, de 10/12/2020. (sem grifos no original)

A medida liminar, concedida monocraticamente em 17 de dezembro de 2020, foi referendada pelo Plenário do STF em 24 de fevereiro de 2021.

Constata-se, por conseguinte, que diante da enorme crise gerada pela pandemia da covid 19, o STF adotou a postura de ampliar os traços do federalismo cooperativo, hipertrofiando as competências de estados e municípios, com o escopo de evitar que a população padeça ainda mais em decorrência da inatividade da União.

Nesse contexto, à luz da mais contemporânea interpretação constitucional sobre a matéria, não há que ser apontado vício de

inconstitucionalidade formal, visto que os municípios estão investidos no dever constitucional de cuidar da saúde dos cidadãos, podendo, para tanto, adquirir vacinas, caso a União não seja capaz de se desincumbir a contento de tal mister.

Quanto aos requisitos de regularidade para a constituição do consórcio, constata-se que as cláusulas de 1ª a 4ª do protocolo de intenções tratam da denominação, prazo de duração, finalidade e sede do consórcio (art. 4º, I da lei 11.107/2005).

Além disso, os demais requisitos legais também foram contemplados na minuta anexa, por exemplo: (i) os entes federativos participantes são descritos no anexo I (art. 4º, II, da lei 11.107/2005); (ii) a área de atuação é identificada pela cláusula 6ª (art. 4º, III, da lei 11.107/2005); (iii) a natureza jurídica autárquica, de pessoa jurídica direito público, foi ressaltada na cláusula 7ª (art. 4º, IV, da lei 11.107/2005); (iv) a possibilidade de representação dos entes federativos pelo consórcio é tratada na cláusula 8ª (art. 4º, V, da lei 11.107/2005); (v) as cláusulas subsequentes, 9ª, 10ª e 11ª tratam da assembleia geral, definindo-a como instância deliberativa máxima e estabelecendo critérios para a eleição de representantes (art. 4º, VI, VII e VIII, da lei 11.107/2005); (vi) a cláusula 12ª, por sua vez, trata do quadro de pessoal, forma de provimento e remuneração dos cargos (art. 4º, IX, da lei 11.107/2005); (vii) a cláusula 14ª estabelece as condições para que seja assinado termo parceria e contrato de gestão (art. 4º, X, da lei 11.107/2005); (viii) as cláusulas subsequentes tratam da gestão associada, verificando-se a presença de todos os requisitos previstos no art. 4º da lei 11.107/2005.

Assim, verifica-se que o protocolo de intenções anexo ao projeto também está de acordo com a legislação vigente, inexistindo ilegalidade a ser apontada.

Destaca-se, por fim, que por ocasião da celebração do contrato de rateio para o suprimento das despesas do consórcio público, deverá ser verificado, previamente, se foi atribuída a respectiva dotação orçamentária, nos termos do art. 4º do projeto, sob pena de configuração de ato de improbidade administrativa, conforme a previsão do artigo 10, XV da lei 8.429/1992.

A aprovação da proposta depende do voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, § 3º, XII, da Lei Orgânica do Município.

Ante o exposto, somos PELA LEGALIDADE,

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa,
em 10/03/2021.

Carlos Bezerra Jr. (PSDB) - Presidente

Alessandro Guedes (PT)

Faria de Sá (PP)

Gilberto Nascimento (PSC)

Rubinho Nunes (PATRIOTA)

Sandra Tadeu (DEM) - Relatora

Sansão Pereira (REPUBLICANOS)

Thammy Miranda (PL)

Toninho Vespoli (PSOL)

Este texto não substitui os publicados no Diário Oficial da Cidade em 11/03/2021, p. 67, e em 26/03/2021, p. 129.

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.saopaulo.sp.leg.br.