



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 849/2020 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0427/20.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Rodrigo Goulart, que dispõe sobre a criação de Classe Hospitalar nos Centros de Atenção Psicossocial - CAPSi, no âmbito do município de São Paulo.

De acordo com o projeto, a Classe Hospitalar será regida por profissional Pedagogo especializado na matéria e será implantada no interior da edificação de cada uma das unidades CAPSi, em espaço físico que comporte ambiente adequado, mobiliário, equipamentos de informática e materiais didáticos e pedagógicos necessários ao processo ensino-aprendizagem.

Nos termos da justificativa, o objetivo da proposta é o de atender a criança e o adolescente que apresentem comprometimentos psíquicos severos, em consonância com as diretrizes de cuidado da saúde mental do indivíduo e a garantia do processo de ensino e aprendizagem, em casos de afastamento da escola por recomendações médicas e aqueles que fazem acompanhamentos periódicos no CAPSi, assegurando, assim, o direito à educação, que é garantido na Constituição Federal (art. 205) e preconizado nas Diretrizes Nacionais para Educação Especial objeto da Resolução CNE/CEB Nº 2, de 11 de setembro de 2001.

Sob o aspecto estritamente jurídico, não obstante o elevado propósito de seu autor, o projeto não reúne condições para prosseguir em tramitação, eis que invade seara privativa do Poder Executivo, consoante será demonstrado.

Com efeito, é cediço que incumbe ao Poder Executivo a gestão, a organização e a execução dos serviços públicos municipais, na medida em que é o Prefeito, em razão de suas próprias atribuições, que terá melhores condições de aferir a demanda pelos serviços públicos em geral e, também, os recursos disponíveis para o custeio dos serviços, estabelecendo, assim, as ações a serem efetivadas.

Para poder se desincumbir de tal função, deve o Poder Executivo estar resguardado de interferências indevidas que poderiam comprometer sua atuação, razão pela qual a Lei Orgânica do Município lhe assegura a competência para dispor sobre a estrutura, organização e funcionamento da administração municipal (art. 70, inciso XIV), bem como a iniciativa privativa para apresentar projetos de lei que disponham sobre organização administrativa e sobre servidores públicos (art. 37, § 2º, inciso III e IV).

Nas palavras do ilustre jurista Hely Lopes Meirelles, encontra-se precisa distinção acerca dos âmbitos de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo:

3. Em conformidade com os preceitos constitucionais pertinentes, a atribuição primordial da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes, no que afeta aos interesses locais, ao passo que a do Prefeito é a Executiva, compreendendo a função governamental, exercida através de atos políticos, e a administrativa, mediante atos administrativos aqueles e estes concretos e específicos (...) 4. Em conclusão, a Câmara não administra e muito menos governa o Município, mas apenas estabelece normas de administração, reguladoras da atuação administrativa do Prefeito. É nisso exatamente que reside a marca distintiva entre a função normativa da Câmara e a atividade executiva do Prefeito: o Legislativo atua como poder regulatório, genérico e abstrato. O Executivo transforma os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração. (grifamos) (In "Estudos e Pareceres de Direito Público", Ed. RT, 1984, p. 24.)

O projeto, ao estabelecer que dentro de cada uma das unidades dos centros de atenção psicossocial deve ser criada classe hospitalar "em espaço físico que comporte ambiente adequado, mobiliário, equipamentos de informática e materiais didáticos e pedagógicos necessários ao processo ensino-aprendizagem", interfere na análise de mérito reservada ao Poder Executivo, em relação à conveniência e oportunidade de tal medida.

Desta forma, o projeto interfere em matéria de exclusiva atribuição do Executivo, o que caracteriza interferência indevida no campo da denominada "reserva de administração", que pode ser definida, de forma bastante sucinta, como o campo reservado à atuação exclusiva do Executivo, a área na qual competirá ao Prefeito traçar os parâmetros de ação dos órgãos, serviços e agentes envolvidos, imune à interferência do Legislativo, tema sobre o qual muito bem discorreu o Ministro Celso de Mello no aresto abaixo reproduzido:

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, transgredir 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, RE nº 427.574 ED/MG, Relator Ministro Celso de Mello).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também corrobora o entendimento ora exposto, consoante demonstram os arestos abaixo reproduzidos, a título ilustrativo:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 3.080, de 5-9-2019, do Município de Pontal, que 'dispõe sobre a obrigatoriedade de preferência em especialidades para os estudantes da rede pública de ensino e dá outras providências'.

Preliminar.

Análise de ofensa a dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Inadmissibilidade. Ausência de parametricidade.

Mérito.

1 Serviço público de saúde. Princípio da igualdade. Inexistência de correlação lógica entre o fator eleito como critério de discrimen e o tratamento jurídico desigual. Violação ao princípio do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. Ocorrência.

2 - Serviço público de saúde. Reserva da Administração. Atividade legislativa que não se limita a estabelecer genericamente princípios, diretrizes e objetivos estratégicos a serem cumpridos pelo Poder Público, determina o tempo da prática de atos administrativos materiais, sem deixar margem de escolha para o administrador. Planejamento e organização do Município. Matéria atribuída pela Constituição ao Chefe do Poder Executivo Municipal. Atividade própria da Administração Pública, amparada por critério de conveniência e oportunidade do prefeito. Violação aos arts. 5º, 47, II, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144, todos da CE/89.

3 Inconstitucionalidade reconhecida. Ação procedente." (ADI nº 2220894-18.2019.8.26.0000, j. 12/02/20, grifamos)

(...) Lei nº 4.549, de 05 de dezembro de 2017, do Município de Atibaia, que "dispõe sobre a instalação de cartazes, adesivos ou placas indicativas com o itinerário percorrido pelos veículos de transporte coletivo urbano, no Município de Atibaia", informes esses a fixar nos coletivos, terminais e Rodoviária - Lei eivada do vício de iniciativa legislativa e que invade a reserva legal de atribuições do Poder Executivo, violando o princípio da separação dos poderes, ao cuidar da organização e administração de serviço público de transporte coletivo, cuja iniciativa é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo - ... (ADI nº 2234120-90.2019.8.26.0000, j. 06/05/20, grifamos)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Matão. Lei Municipal nº 5.110, de 05 de outubro de 2017, dispondo sobre a divulgação das listagens dos pacientes que aguardam por consultas com médicos especialistas, exames de média e alta complexidade, procedimentos fisioterapêuticos e cirurgias na rede pública do município. Vício de iniciativa. Inocorrência. Iniciativa legislativa comum. Recente orientação do Eg. Supremo Tribunal Federal. Organização administrativa. Cabe ao Executivo a gestão administrativa. Desrespeito ao princípio constitucional da 'reserva de administração' e separação dos poderes. Afronta a preceitos constitucionais (arts. 5º; 47, inciso XIV e 144 da Constituição Estadual). Vício configurado. Ação procedente. (ADI nº 2195699-31.2019.8.26.0000, j. 13/05/20, grifamos)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Arguição em face da Lei nº 5.003, de 06 de novembro de 2014, do Município da Mauá, que dispõe sobre a elaboração de estatísticas relativas à violência contra a mulher no âmbito do município e dá outras providências.

...

Ao Poder Legislativo compete a elaboração de leis, genéricas e abstratas, desde que não interfiram na esfera do Poder Executivo, sobretudo leis de iniciativa exclusiva, como a ora em discussão, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, insculpido no art. 5º da Constituição Estadual.

Neste sentido, se observa que a legislação impugnada contém vício de iniciativa insanável, na medida em que estabelece atribuições ao Poder Executivo municipal, providência que compete exclusivamente ao Chefe do Executivo.

Como bem observou o i. representante do Ministério Público "é louvável intenção dos parlamentares em assegurar que haja elaboração de estatísticas periódicas acerca da violência que vitime a mulher - dada a frequência ocorrência dessas situações de violências e outras possíveis situações de abuso -, contudo, a norma impugnada, de iniciativa parlamentar, é inconstitucional, pois interfere na organização e funcionamento de órgãos da Administração Pública e atribui obrigações à Secretaria de Segurança Pública".

....

Desta forma, muito embora inexista inconstitucionalidade decorrente da criação de despesa sem explicitar a fonte de custeio, nos termos do entendimento já externado por este Órgão Especial, a existência de vício de iniciativa insanável impõe o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma impugnada. (ADI nº 2186121-44.2019.8.26.0000, j. 05/02/20, grifamos)

Por outro lado, o projeto também implica na necessidade de realização de concurso público para prover o quadro de servidores municipais com o profissional pedagogo especializado em classe hospitalar que, segundo o projeto, será responsável pela regência da classe no âmbito dos CAPS e, neste sentido, novamente viola seara privativa do Prefeito, nos termos do art. 37, § 2º, III, da Lei Orgânica do Município, o qual está em consonância com as alíneas "a" e "c", do inciso II, do § 1º, do art. 61 da Constituição Federal, dispositivos que asseguram ao chefe do Executivo a iniciativa reservada para projetos de lei que disponham sobre servidores públicos.

Ressalte-se que este é o entendimento pacífico da jurisprudência, tanto que o STF já se manifestou em sede de repercussão geral sobre a matéria, frisando uma vez mais a existência de reserva de iniciativa e fixando a seguinte tese:

TEMA 223: É inconstitucional, por afrontar a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, a normatização de direitos dos servidores públicos em lei orgânica do Município.

Na mesma linha, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possui farta jurisprudência, explicitada por julgado cujo segmento abaixo se transcreve:

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 107 da Lei Orgânica do Município, com redação dada pela Emenda nº 45. Promulgação pela Câmara Municipal de Guarulhos. Regra que assegura a servidor público municipal o afastamento de suas funções para o exercício de cargo de natureza executiva, de direção ou de deliberação em sindicato de categoria e associações de classe. Vício de iniciativa e ofensa ao princípio da separação dos poderes. Norma impugnada que versa sobre regime jurídico de servidores públicos, cuja iniciativa é reservada ao Chefe do Executivo. Inconstitucionalidade manifesta. Inteligência dos artigos 24,

parágrafo 2º, alínea 4, e 144 da Constituição Estadual. Ação julgada procedente, com efeito extunc, sem devolução de valores pelos servidores, diante da natureza alimentar do benefício, que impede a repetição do quanto recebido de boa-fé. (ADI nº 2143714-91.2017.8.26.0000, j. 11/04/18, grifamos).

Sendo assim, o Poder Legislativo, ao adentrar no campo de atuação reservado ao Executivo, viola o princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, estatuído no art. 2º da Constituição Federal, no art. 5º da Constituição do Estado de São Paulo e no art. 6º da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Ante o exposto, somos PELA ILEGALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 02/09/2020.

João Jorge (PSDB) - Presidente

Caio Miranda Carneiro (DEM) - Contrário

Celso Jatene (PL)

Cláudio Fonseca (CIDADANIA)

George Hato (MDB)

Reis (PT)

Rinaldi Digilio (PSL) - Contrário

Rute Costa (PSDB)

Sandra Tadeu (DEM) - Relatora

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 03/09/2020, p. 96

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