

PARECER Nº 1329/2008 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O **PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº0066/08.**

Trata-se de projeto de decreto legislativo de autoria do nobre Vereador Carlos Neder, que visa sustar os efeitos do Decreto Municipal nº 49.462, de 30 de abril de 2008, que regulamenta os artigos 16 e 16-A da Lei nº 14.132/06 – que dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais – e o inciso I do § 1º do artigo 2º da Lei nº 14.669/08.

O autor da propositura justifica o projeto de decreto legislativo alegando que o Decreto nº 49462/08, sob o pretexto de dar nova formatação ao organograma da SMS, vai além, transferindo atribuições de servidores, matéria que deve ser circunscrita à lei. Assim, teria o Executivo exorbitado de sua competência, e veiculado, por meio de decreto, matéria reservada à lei, fato que ensejaria a sustação do mesmo, consoante preconiza o inciso XIII do art. 105 do Regimento Interno, segundo o qual compete ao este Legislativo, zelar pela preservação de sua competência legislativa, sustando os atos normativos do Executivo que exorbitem do poder de regulamentar.

A instrumentalização do ato de sustação se dá por intermédio de decreto legislativo, uma vez que nos termos do art. 236 do Regimento Interno, esta é a proposição destinada a regular matéria que exceda os limites da economia interna do Legislativo. Assim, o instrumento normativo utilizado para veicular a determinação de sustação do ato do Executivo tido como violador da competência legislativa desta Casa, é adequado aos fins a que se propugna, estando em consonância com as normas regimentais e com a própria definição jurídica do instrumento legal.

Uma vez estabelecida a adequação do ato normativo veiculador da ordem de sustação, cabe definir, in concreto, se o ato do Executivo Municipal, exorbitou dos limites de sua competência.

As razões apresentadas pelo subscritor do presente projeto para embasar a sustação do Decreto nº 49.462/08 dão notícia de que o Executivo, sob o pretexto de dispor sobre uma nova formatação do organograma da Secretaria Municipal de Saúde teria ido além, transferindo atribuições de servidores, cujas funções são e devem ser disciplinadas por lei.

Não é o que se vislumbra da análise do citado Decreto municipal.

Com efeito, ele tão-somente regulamenta como será feito o aproveitamento dos servidores e empregados públicos da Secretaria Municipal de Saúde e da Autarquia Hospitalar Municipal cujas atividades forem absorvidas em contratos de gestão firmados com organizações sociais, nada dispondo quer sobre conteúdo de cargos, regulamentando o disposto nos artigos 16 e 16-A da Lei nº 14.132/06, alterada pela Lei 14.669/08, e no art. 2º, inciso I, § 1º da Lei 14.669/08 que estatuem, respectivamente:

“Art. 16. Fica facultado ao Poder o afastamento de servidor para as organizações sociais, com ônus para a origem.

§ 1º Não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor afastado qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social.

§ 2º Não será permitido o pagamento de vantagem pecuniária permanente por organização social a servidor afastado com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria.

§ 3º O servidor afastado perceberá as vantagens do cargo a que fizer jus no órgão de origem.

§ 4º O afastamento de que trata este artigo dar-se-á sem prejuízo dos direitos e demais vantagens do respectivo cargo ou função, computando-se o tempo em que o servidor estiver afastado, integralmente, para todos os efeitos legais."

"Art. 16-A. O Poder Executivo disciplinará em decreto o aproveitamento dos servidores em exercício nas unidades de saúde cujos serviços serão executados por Organizações Sociais mediante contrato de gestão."

"Art. 2º (...)

§ 1º Observadas as disposições deste artigo, caberá ao Poder Executivo, mediante Comunicado de Interesse Público, identificar as unidades de saúde cujas atividades serão objeto da parceria, bem como dispor sobre a realocação das respectivas unidades administrativas delas integrantes na Autarquia Hospitalar Municipal e Autarquia Municipal de Serviços Auxiliares de Saúde ou na Secretaria Municipal de Saúde e, nas mesmas bases e condições, sobre:

I – o aproveitamento dos empregados públicos e servidores que se encontrem prestando serviços nessas unidades;"

A cessão de servidor para as organizações sociais encontra fundamento também no art. 14 da Lei Federal nº 9.637/98 que reza:

"Art. 14. É facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ônus para origem".

O Decreto que se pretende sustar encontra fundamento ainda no art. 84, inciso VI, letra "a", da Constituição Federal que determina:

"Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VI – dispor, mediante decreto sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos."

Por fim, cumpre-nos ainda tecer breves considerações sobre uma aparente incompatibilidade vertical entre a disposição da Lei Orgânica contida em seu art. 13, XVI e a regra constitucional, retro transcrita, que admite a disciplinação da matéria por meio de decreto, desde que não haja aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos.

Há que se considerar ainda, que o dispositivo da lei orgânica goza de uma presunção de constitucionalidade que não poderia ser afastada pelas autoridades superiores do Executivo e do Legislativo, a menos que a ofensa a dispositivo constitucional seja tão evidente que infirme a presunção original.

A respeito do tema preleciona Alexandre de Moraes que "o Poder Executivo, assim como os demais Poderes de Estado, está obrigado a pautar sua conduta pela estrita legalidade, observando, primeiramente, como primado do Estado de Direito Democrático, as normas constitucionais. Dessa forma, não há como exigir-se do chefe do Poder Executivo o cumprimento de uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional (...)"

Torna-se lícito asseverar, assim, que se o juízo de inconstitucionalidade da lei for de algum modo gritante, ou porque decorre de uma interpretação comezinha dos dispositivos constitucionais ou porque resulta de uma afronta direta aos princípios que regem o Estado de Direito Democrático, têm o Executivo e o Legislativo legitimidade para negarem vigência à uma norma legal, que, a princípio, como já ressaltado, deve ser presumida constitucional.

No caso, a incompatibilidade da norma expressa no inciso XVI do art. 13 da Lei Orgânica do Município de São Paulo com a disposição constante do inciso VI do art. 84, letra "a" da Constituição Federal, é manifesta e é depreensível do mero cotejo entre ambos os dispositivos.

Na espécie, portanto, somente a interpretação conforme a constituição confere validade ao comando legal emergente do inciso XVI do art. 13 da Lei Orgânica do Município, eliminando o conflito aparente de normas.

Desta forma, a luz do dispositivo constitucional acima invocado, a exegese do art. 13, inciso XVI, da Lei Orgânica do Município, deve ser a de que a matéria referente à organização e funcionamento da administração municipal, deve ser tratada por lei, salvo quando o ato não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, hipótese na qual poderá ser veiculada por decreto autônomo expedido pelo Prefeito.

Ante o exposto somos pela ILEGALIDADE e INCONSTITUCIONALIDADE, da propositura em apreço, uma vez que a pretendida sustação do Decreto nº 49.462/08, não encontra fundamentos jurídicos.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, 12/11/08

João Antonio – PT – Presidente (contrário)

Russomanno – PP - Relator

Ademir da Guia – PR (abstenção)

Agnaldo Timóteo – PR

Carlos A. Bezerra Jr.

Celso Jatene – PTB

Kamia – DEM

Tião Farias – PSDB

VOTO EM SEPARADO DA VEREADORA CLAUDETE ALVES E DO VEREADOR JOÃO ANTONIO DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 0066/08.

Trata-se de Projeto de Decreto Legislativo, de iniciativa do nobre Vereador Carlos Neder, que visa sustar os efeitos do Decreto Municipal nº 49.462, de 30 de abril de 2008, que regulamenta os artigos 16 e 16-A da Lei nº 14.132/06 – que dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais – e o inciso I do § 1º do artigo 2º da Lei nº 14.669/08.

O autor da propositura justifica o projeto de decreto legislativo alegando que o Decreto nº 49462/08, sob o pretexto de dar nova formatação ao organograma da SMS, vai além, transferindo atribuições de servidores, matéria que deve ser circunscrita à lei. Assim, teria o Executivo exorbitado de sua competência, e veiculado, por meio de decreto, matéria reservada à lei, fato que ensejaria a sustação do mesmo, consoante preconiza o inciso XIII do art. 105 do Regimento Interno, segundo o qual compete ao ente Legislativo, zelar pela preservação de sua competência legislativa, sustentando os atos normativos do Executivo que exorbitem do poder de regulamentar.

A instrumentalização do ato de sustação se dá por intermédio de decreto legislativo, uma vez que nos termos do art. 236 do Regimento Interno, esta é a proposição destinada a regular matéria que exceda os limites da economia interna do Legislativo. Assim, o instrumento normativo utilizado para veicular a determinação de sustação do ato do Executivo tido como violador da competência legislativa desta Casa, é adequado aos fins a que se propugna, estando em consonância com as normas regimentais e com a própria definição jurídica do instrumento legal.

Uma vez estabelecida a adequação do ato normativo veiculador da ordem de sustação, cabe definir, in concreto, se o ato do Executivo Municipal, exorbitou dos limites de sua competência.

As razões apresentadas pelo subscritor do presente projeto para embasar a sustação do Decreto nº 49.462/08 dão notícia de que o Executivo, sob o pretexto de dispor sobre uma nova formatação do organograma da Secretaria Municipal de Saúde teria ido além, transferindo atribuições de servidores, cujas funções são e devem ser disciplinadas por lei.

No caso concreto, verifica-se que o decreto em comento extrapolou os limites da legislação que pretendeu regulamentar, restando, portanto, clara a exorbitância do poder regulamentar.

A matéria relativa a servidores públicos e organização administrativa deve ser discutida e votada na Câmara Municipal, conforme se verifica da Lei Orgânica Paulista:

“Art. 13. Cabe à Câmara, com sanção do Prefeito, não exigida esta para o especificado no art. 14, dispor sobre as matérias de competência do Município, especialmente:

(...)

XIII – criar, alterar e extinguir cargos, funções e empregos públicos e fixar remuneração da administração direta, autárquica e fundacional;

(...)

XVI – criar, estruturar e atribuir funções às Secretarias e aos órgãos da administração pública;”

Assim, o Executivo ao promover alteração estrutural na Secretaria Municipal da Saúde através de Decreto, exorbitou de seu poder regulamentar invadindo competência do Legislativo.

A matéria está amparada no art. 14, inciso XIII, da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

A matéria está sujeita ao quorum de maioria absoluta, nos termos do art. 40, § 3º, inciso V, da LOM, para deliberação pelo Plenário, na forma do art. 105, inciso XIII do Regimento Interno.

Ante todo o exposto somos,

PELA LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, 12/11/08

João Antonio – PT – Presidente

Claudete Alves – PT