



PARECER Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO,  
JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0170/21.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa da nobre Vereadora Luana Alves, que visa dispor sobre a criação da fila única emergencial para gestão de leitos hospitalares, abrangendo os sistemas público e privado, a fim de assegurar a utilização, controle e gerenciamento pelo Sistema Único de Saúde de toda capacidade hospitalar instalada no Município, incluindo leitos de hospitais de serviços filantrópicos e privados, com ou sem fins lucrativos, com o objetivo de garantir acesso universal e igualitário para internação de pacientes com COVID-19.

Segundo a propositura, a fila única emergencial vigorará enquanto durarem os efeitos da situação de emergência de saúde pública e do estado de calamidade pública decorrentes da pandemia de COVID-19, competindo à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo a centralização e regulação dos leitos dentro do território paulistano.

Em que pesem os elevados propósitos de sua autora, sob o ponto de vista estritamente jurídico, a propositura não reúne condições para prosseguir em tramitação.

Preliminarmente, é preciso consignar que o enfrentamento da pandemia de COVID-19 demanda grande esforço conjunto dos Poderes constituídos, das autoridades e da sociedade e tem exigido novas formas de atuação e adaptações em várias áreas.

Entretanto, na seara jurídica, em que pese a possibilidade de também se tornarem necessárias novas abordagens e regramentos transitórios para o momento de crise, os pilares do ordenamento jurídico, ou seja, suas normas estruturantes, não sofrem alterações, permanecendo a irradiar seus efeitos.

Um dos principais exemplos de tal categoria de normas é o princípio constitucional da harmonia e independência entre os Poderes que é afetado pelo projeto em análise.

Com efeito, é cediço que incumbe ao Poder Executivo a gestão, a organização e a execução das políticas e 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, o Poder Executivo deve 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 (art. 37, § 2º, inciso 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. (in "Estudos e Pareceres de Direito Público", Ed. RT, 1984, p. 24 – grifos acrescentados)*

No caso, o projeto em exame pretende regulamentar a prestação do serviço público de saúde nesse momento de pandemia, interferindo em matéria atinente à organização administrativa.

Interfere, portanto, no campo de atuação sujeito a "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, 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, 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 demonstra o aresto abaixo reproduzido, a título ilustrativo, julgando inconstitucional por violação ao princípio da harmonia e independência entre os Poderes leis de iniciativa parlamentar que avançaram em seara reservada ao Poder Executivo:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** – Lei nº 5.366, de 27 de agosto de 2019, do Município de Mauá, que "dispõe sobre a Instituição do programa 'Moeda Verde' no âmbito do Município de Mauá, e dá outras providências" – Lei de origem parlamentar que, **apesar de inspirada por boa intenção para atingir igualmente bons e nobres objetivos, mais que conferir faculdade ao Poder Executivo, impõe-lhe tarefas próprias de administração e a tomada de providências, criando obrigações, interferindo na organização e funcionamento da Administração Pública, afrontando a reserva da Administração** – Lei que impõe ao Executivo a obrigação de implantação e gerenciamento do programa, objetivando promover a troca de material reciclável por alimento do tipo hortifrúti, além de impor o estabelecimento de parceria com a iniciativa privada, cooperativas e associações para sua execução – **Lei que não tem caráter programático, autorizativo ou permissivo, senão determinante de atuação administrativa, e que deve ser implementada, posta em prática e cumprida pelo Poder Executivo – Poder que terá de se aparelhar com os meios funcionais, materiais e financeiros que permitam levar a cabo o cumprimento da lei impugnada – Diploma, portanto, que nitidamente dispõe sobre a atividade administrativa, importando manifesta invasão da esfera constitucional de iniciativa e atuação do Poder Executivo**, o que importa ofensa aos princípios da separação de poderes, de iniciativa e da reserva de administração (arts. 5º, caput, §§ 1º e 2º; e 47, II e XIV, da Constituição do Estado, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta) – **Inconstitucionalidade configurada**. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** – Alegação de violação do artigo 25 da CE – Improcedência – Ausência de previsão de dotação orçamentária que não implica a existência de vício de inconstitucionalidade, mas apenas a inexistência de dotação orçamentária em que aprovada – Entendimento, pacífico, segundo o qual a falta de especificação da fonte de recursos pode resultar apenas a não implementação da norma no mesmo exercício em que posta em vigor, mas desde logo providenciada sua inserção no orçamento do exercício seguinte – Inexistência de inconstitucionalidade nesse ponto. Ação julgada procedente (ADI nº 2186151-79.2019.8.26.0000, j. 11/12/19, grifamos)



Nesse aspecto, interessante trazer à colação julgamento recente do Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça que ao analisar a constitucionalidade de lei de iniciativa parlamentar que dispunha sobre a retomada do funcionamento integral de Unidades Básicas de Saúde, Centro de Fisioterapia, Ambulatório de Especialidades e demais atendimentos médicos em geral, assim se pronunciou:

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Impugnação, pelo próprio Prefeito de Capão Bonito, da Lei Municipal nº 4.711, de 23 de junho de 2020, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre a “obrigatoriedade do Poder Executivo local retomar o funcionamento integral de Unidades Básicas de Saúde, Centro de Fisioterapia, Ambulatório de Especialidades e demais atendimentos médicos em geral naquele município”. Circunstâncias explicadas nos autos que afastaram qualquer ideia de que a Prefeitura teria omitido prestação de serviço. Força maior. Pandemia. Readequação do serviço. Lei de iniciativa parlamentar que violou o princípio da Separação dos Poderes. Matéria de competência privativa dele, Chefe do Executivo. Uma vez devidamente conferidos os exatos ditames da lei objurgada, ficou patente que ela interfere na organização administrativa por tratar das formas como deverão ser realizadas as tarefas funcionais. Compete ao Executivo, considerando critérios de oportunidade e conveniência, avaliar a necessidade e o modo de concretização de tais providências, especialmente diante da emergência sanitária. Ação procedente.

(...)

A Lei Municipal objeto da presente **ADI INTERFERE diretamente na organização da administração ao PRETENDER OBRIGAR o Poder Executivo a retomar integralmente os serviços públicos, pois não cabe ao Poder Legislativo querer organizar administrativamente o Poder Executivo, que não lhe é subordinado.** Ao Poder Legislativo cabe a fiscalização desses serviços, cobrar, até, por eles, denunciar aos órgãos competentes, se for o caso, mas jamais definir e tampouco 'obrigar' esta ou aquela ação ou como eles serão prestados” (ADI 21.59061-62.2020.8.26.0000, j. 17.02.2021). grafamos.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também corrobora o entendimento ora exposto, consoante demonstra o aresto abaixo reproduzido, a título ilustrativo, julgando inconstitucional por violação ao princípio da harmonia e independência entre os Poderes leis de iniciativa parlamentar que avançaram em seara reservada ao Poder Executivo:



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 5.366, de 27 de agosto de 2019, do Município de Mauá, que "dispõe sobre a Instituição do programa 'Moeda Verde' no âmbito do Município de Mauá, e dá outras providências" – Lei de origem parlamentar que, **apesar de inspirada por boa intenção para atingir igualmente bons e nobres objetivos, mais que conferir faculdade ao Poder Executivo, impõe-lhe tarefas próprias de administração e a tomada de providências, criando obrigações, interferindo na organização e funcionamento da Administração Pública, afrontando a reserva da Administração** – Lei que impõe ao Executivo a obrigação de implantação e gerenciamento do programa, objetivando promover a troca de material reciclável por alimento do tipo hortifrúti, além de impor o estabelecimento de parceria com a iniciativa privada, cooperativas e associações para sua execução – **Lei que não tem caráter programático, autorizativo ou permissivo, senão determinante de atuação administrativa, e que deve ser implementada, posta em prática e cumprida pelo Poder Executivo – Poder que terá de se aparelhar com os meios funcionais, materiais e financeiros que permitam levar a cabo o cumprimento da lei impugnada – Diploma, portanto, que nitidamente dispõe sobre a atividade administrativa, importando manifesta invasão da esfera constitucional de iniciativa e atuação do Poder Executivo**, o que importa ofensa aos princípios da separação de poderes, de iniciativa e da reserva de administração (arts. 5º, caput, §§ 1º e 2º; e 47, II e XIV, da Constituição do Estado, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta) – **Inconstitucionalidade configurada.** Ação Direta de Inconstitucionalidade – Alegação de violação do artigo 25 da CE – Improcedência – Ausência de previsão de dotação orçamentária que não implica a existência de vício de inconstitucionalidade, mas apenas a inexecução da lei no exercício orçamentário em que aprovada – Entendimento, pacífico, segundo o qual a falta de especificação da fonte de recursos pode resultar apenas a não implementação da norma no mesmo exercício em que posta em vigor, mas desde logo providenciada sua inserção no orçamento do exercício seguinte – Inexistência de inconstitucionalidade nesse ponto. Ação julgada procedente (ADI nº 2186151-79.2019.8.26.0000, j. 11/12/19, grifamos)

Nesse aspecto, interessante trazer à colação julgamento recente do Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça que ao analisar a constitucionalidade de lei de iniciativa parlamentar que dispunha sobre a retomada do funcionamento integral de Unidades Básicas de Saúde, Centro de Fisioterapia, Ambulatório de Especialidades e demais atendimentos médicos em geral, assim se pronunciou:



DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Impugnação, pelo próprio Prefeito de Capão Bonito, da Lei Municipal nº 4.711, de 23 de junho de 2020, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre a “obrigatoriedade do Poder Executivo local retomar o funcionamento integral de Unidades Básicas de Saúde, Centro de Fisioterapia, Ambulatório de Especialidades e demais atendimentos médicos em geral naquele município”. Circunstâncias explicadas nos autos que afastaram qualquer ideia de que a Prefeitura teria omitido prestação de serviço. Força maior. Pandemia. Readequação do serviço. Lei de iniciativa parlamentar que violou o princípio da Separação dos Poderes. Matéria de competência privativa dele, Chefe do Executivo. Uma vez devidamente conferidos os exatos ditames da lei objurgada, ficou patente que ela interfere na organização administrativa por tratar das formas como deverão ser realizadas as tarefas funcionais. Compete ao Executivo, considerando critérios de oportunidade e conveniência, avaliar a necessidade e o modo de concretização de tais providências, especialmente diante da emergência sanitária. Ação procedente.

(...)

A Lei Municipal objeto da presente ADI INTERFERE diretamente na organização da administração ao PRETENDER OBRIGAR o Poder Executivo a retomar integralmente os serviços públicos, pois não cabe ao Poder Legislativo querer organizar administrativamente o Poder Executivo, que não lhe é subordinado. Ao Poder Legislativo cabe a fiscalização desses serviços, cobrar, até, por eles, denunciar aos órgãos competentes, se for o caso, mas jamais definir e tampouco 'obrigar' esta ou aquela ação ou como eles serão prestados” (ADI 21.59061-62.2020.8.26.0000, j. 17.02.2021). grifamos.

Ante o exposto, 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, razão pela qual 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