



CÂMARA MUNICIPAL DE INDAIATUBA

PALÁCIO VOTURA

**Rua Humaitá n.º 1167 Centro – PABX (19)
38857700**

CEP.: 13.339-140 – Indaiatuba - SP

f. 22
7

Processo n.º 760 – PROJETO DE LEI no. 80/2017.

Exmo. Sr. Presidente:

Nos termos do art. 127, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Indaiatuba, Resolução n.º 0044/08, e na forma da certidão de fls. 21 da D. Secretaria da Câmara, **entendemos, S.M.J., que existe óbice para o recebimento da presente proposição, razão pela qual, não merece ser recebida, fato que impede o seu regular prosseguimento.**

Cuida-se de Projeto de Lei que "Dispõe sobre a presença de um profissional de enfermagem nas unidades da rede pública municipal de creches e escolar de educação infantil, e dá outras providências", de autoria do Ilustre Vereador Alexandre Peres.

Em apertada síntese, aludida norma, impõe o dever de as unidades de rede pública municipal de creches conveniadas e escolar e educação infantil a manter um profissional de enfermagem nas referidas unidades, bem como impõe o dever à Secretária Municipal de coordenar tais atividades.



CÂMARA MUNICIPAL DE INDAIATUBA

PALÁCIO VOTURA

**Rua Humaitá n.º 1167 Centro – PABX (19)
38857700**

CEP.: 13.339-140 – Indaiatuba - SP

f. 23
4

Por primeiro, os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

"A prestação de serviços pelo Poder Público é a atribuição primordial do governo e, até certo ponto, sua própria razão de ser. O Estado na sua acepção ampla – União, Estado-membro e Município – não se justifica senão como entidade de prestação de serviços públicos aos indivíduos que o compõem. A função governamental – e particularmente administrativa – visa a assegurar a coexistência dos governados na Sociedade, mantendo a paz externa e a concórdia interna, garantindo e fomentando a iniciativa particular, regulando a ordem econômica, promovendo a educação e o ensino, preservando a saúde pública, propiciando, enfim, o bem-estar social, através de obras e serviços necessários, à coletividade (serviços públicos propriamente ditos) ou convenientes aos indivíduos (serviços de utilidade pública)" (cf. in *Direito Municipal Brasileiro*, 17ª ed., Malheiros, São Paulo, 2014, p. 356) (destaque nososo)

E, mais adiante, acrescenta:

"A regulamentação e o controle do serviço público e de utilidade pública caberão sempre e sempre ao Poder Público, qualquer que seja a modalidade de sua prestação aos usuários" (cf. in ob. cit., p. 360) (destaque nosso).

Assim, da lição acima transcrita, temos que é de competência do Município, legislar sobre interesse local, nos termos do art. 30, II, da CF, como proposto, no entanto, a iniciativa, tem-se que é privativa do Chefe do Executivo, posto que a competência para administrar e regulamentar serviços públicos, no caso, saúde pública, cabe tão somente ao Poder Executivo, vez que a organização e a forma da prestação dos serviços



CÂMARA MUNICIPAL DE INDAIATUBA

PALÁCIO VOTURA

**Rua Humaitá n.º 1167 Centro – PABX (19)
38857700**

CEP.: 13.339-140 – Indaiatuba - SP

24
M

públicos são funções administrativas típicas, portanto, repita-se, de competência do Poder Executivo.

Vislumbra-se, de imediato, a usurpação de iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, bem como violação do princípio constitucional da Separação de Poderes.

E ainda, como se depreende do Acórdão anexo, ao PL cuidou de medidas cujas diretrizes invadem a esfera de competência do Alcaide para legislar sobre matéria de natureza eminentemente administrativa, ao teor do que dispõe o art. 47, II, XI, XIV e XIX, "a" da Constituição Bandeirante.

Assim, o dito projeto de lei impõe novas atribuições/obrigações a determinada Secretaria Municipal, afrontando o disposto no art. 2º da CF/88, caracterizando ato típico de administração e de iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo.

Ainda, afronta o artigo 5º, "caput" da Constituição Bandeirante, de observância obrigatória pelos Municípios de acordo com o art. 144 da CF, pois que os Poderes Executivo e Legislativo são independentes e harmônicos entre si.

E mais, segundo a melhor doutrina e as jurisprudências emanadas pelo TJ/SP, a administração da cidade é da competência do Prefeito, tendo o Poder Legislativo a função de aprovar ou desaprovar os atos do Prefeito, funcionando como fiscal do governo. A Câmara Municipal não pode criar atribuições específicas para as Secretarias Municipais.



CÂMARA MUNICIPAL DE INDAIATUBA

PALÁCIO VOTURA

**Rua Humaitá n.º 1167 Centro – PABX (19)
38857700**

CEP.: 13.339-140 – Indaiatuba - SP


f-25
H

Vê-se, por todo o exposto que o projeto viola à reserva da administração, vez que compete ao Chefe do Poder Executivo legislar sobre organização do serviço público.

Para ruborizar o entendimento aqui firmado, além do Acórdão/TJ acima mencionado, o subscritor do presente se filia aos princípios elencados da consulta NDJ 1475/17/JF, cujas cópias ficam fazendo parte integrante deste parecer, a qual não vincula seu entendimento, mas demonstra, de forma cabal, a invasão de competência reservada do Poder Executivo.

É o nosso entendimento, "sub censura superior".

Indaiatuba, 29 de maio de 2017.


José Arnaldo Carotti
Assessor Jurídico - cabsp 63816



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

f. 26
r

Registro: 2017.0000175828

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2215158-24.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TEODORO SAMPAIO, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TEODORO SAMPAIO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

f. 27
7

ARANTES THEODORO, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI,
FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO
PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, ELCIO
TRUJILLO E ADEMIR BENEDITO.

São Paulo, 8 de março de 2017.

XAVIER DE AQUINO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
2215158-24.2016.8.26.0000**

**AUTOR(S): PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TEODORO
SAMPAIO**

**RÉU(S): PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE
TEODORO SAMPAIO**

COMARCA: SÃO PAULO (ÓRGÃO ESPECIAL)

VOTO Nº 30.204

*AÇÃO DECLARATÓRIA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 2.060, de 11 de abril
de 2016, do Município de Teodoro Sampaio, que institui o
programa médico nas creches da rede municipal. Iniciativa
parlamentar. Inocorrência de afronta ao artigo 25 da
Constituição Estadual, na medida em que a ausência de
dotação orçamentária significa, quando muito,
inexequibilidade da norma no ano em que editada. Lei que
trata de matéria que não consta do elenco do artigo 24, 2º,
número 2, não se reconhecendo inconstitucionalidade por
invasão da esfera de competência privativa do Alcaide.
Violação, entretanto, à reserva da administração, vez que
compete ao Chefe do Executivo legislar sobre organização do
serviço público. Ação procedente.*

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade da Lei nº 2.060, de 11 de abril de 2016, que institui o programa médico nas creches da rede municipal. Alega o autor que a norma afronta o princípio da harmonia e independência dos poderes, constituindo flagrante usurpação de competência exclusiva do Prefeito Municipal, fixada no art. 47, incisos I e IV, da Lei Orgânica do Município e artigo 24, § 2º, 2, da Constituição do Estado



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

f. 29
17

de São Paulo; aduz que há negativa de vigência aos artigos 2º, 5º, III, 24, § 2º, 2 e artigo 47, II e XIV, todos da Carta Bandeirante, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da citada Constituição; diz que há evidente violação ao art. 25 da Constituição Estadual, na medida em que a lei guerreada cria despesas para o erário, não indicando os recursos disponíveis.

Processada com liminar, o d. Procurador Geral do Estado manifestou desinteresse na defesa do ato. (fls. 97/100).

Decorreu o prazo *in albis* sem manifestação do Presidente da Câmara Municipal de Teodoro Sampaio, regularmente intimado a prestar informações. (fls. 102)

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça pela procedência da ação.

Ê o relatório.

Prima facie, cumpre esclarecer que a afronta a dispositivos da Constituição Federal ou da Lei Orgânica do Município de Teodoro Sampaio não será aqui analisada, posto não ser suficiente a deflagrar o processo objetivo de controle de constitucionalidade, que deve ater-se ao ato normativo atacado e o parâmetro constitucional que, *in casu*, é estadual.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

30
r
p

Portanto, eventual confronto direto da norma impugnada com a Constituição Federal será analisado dentro dos limites do artigo 144 da Constituição Bandeirante, que assim prevê: “**Artigo 144** - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira, se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.”

Superada a questão, a ação é procedente.

Com efeito, cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade da Lei nº 2.060, de 11 de abril de 2016, que institui o programa médico nas creches da rede municipal, nos seguintes termos:

“LEI MUNICIPAL Nº. 2.060/2016 DE 11.04.2016

AUTORIA: Vereador Antonio Newton Ramos de Paula.

Dispõe sobre: “INSTITUI O PROGRAMA MÉDICO NAS CRECHES DA REDE MUNICIPAL E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”.

Artigo 1º - Fica instituído, no âmbito do Município de Teodoro Sampaio, o Programa Médico nas Creches, que tem por finalidade a prevenção de doenças infantis, por meio de atendimento médico nas dependências das creches municipais.

f. 31
4

Artigo 2º - O programa será desenvolvido por uma equipe composta de um médico, pediatra, uma enfermeira e uma técnica em enfermagem, a qual prestará os seguintes serviços:

I- Avaliação ponderal (peso e altura);

II- Atualização de vacinas;

III- Orientações preventivas (de diversas doenças) aos professores e/ou monitores, os quais poderão repassá-las aos pais dos alunos.

Artigo 3º - Os atendimentos deverão ocorrer mensalmente, sendo programados em datas específicas, devendo ser comunicados com antecedência à direção das creches a serem visitadas.

Artigo 4º - O Poder Executivo regulamentará no que couber a presente Lei no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contado da data de sua publicação.

Artigo 5º - As despesas decorrentes do cumprimento desta lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário.”

Artigo 6º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

32
14

Anota-se que a lei não padece da mácula de inconstitucionalidade por afronta ao artigo 25 da Carta Estadual.

É que esta Corte, por seu Colendo Órgão Especial firmou entendimento no sentido de que a promulgação de lei sem a especificação de dotação orçamentária ou indicação de sua fonte de custeio impede, quando muito, a exequibilidade dentro do mesmo exercício. Neste sentido, aliás, confira-se julgado da lavra do e. Desembargador Márcio Bartoli¹ que assim deixou assente:

“Tem-se, dessa forma, que, sobrevindo em determinado exercício orçamentário norma que, de forma genérica, tenha por consequência a assunção de gastos pela Administração Pública, esses gastos poderão ser absorvidos pelo orçamento de três maneiras: (I) através de sua inserção nos gastos já previstos, seja por meio da utilização de reserva orçamentária de determinada rubrica, seja pelo remanejamento de verbas previstas e não utilizadas; (II) pela complementação do orçamento aprovado com verbas adicionais, através de créditos suplementares àqueles devidamente autorizados, ou de créditos especiais ou extraordinários; ou, por fim, quando inviável essa complementação, (III) através de sua inserção no

¹ ADI 2090007-48.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, j. em 10/08/2016



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

f. 33
hp

planejamento orçamentário do exercício subsequente.

Entende-se, desse modo, que a previsão de dotação orçamentária generalista não poderá se constituir em inafastável vício de constitucionalidade, vez que possíveis tanto o remanejamento orçamentário, quanto sua complementação com verbas adicionais para a acomodação das novas despesas. Possível, ademais, em última análise, a postergação do planejamento dos novos gastos para o exercício orçamentário subsequente, para que a Administração preserve a integridade de suas finanças.

Neste sentido dispõe a própria Constituição do Estado, que veda, em seu artigo 176, o início de programas, projetos e atividades não incluídos na lei orçamentária anual, bem como a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais. Ausente específica previsão orçamentária do gasto, e restando impossível a complementação do orçamento, deverá o dispêndio ser incluído já no orçamento subsequente.

A impossibilidade de concretização da norma no orçamento vigente representaria, portanto, caso de mera inexecutabilidade da norma, fundamento que, todavia, não se prestaria a torna-la inconstitucional. Neste sentido, firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que afirma reiteradamente que a mera carência de dotação



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

f 34
r 4

orçamentária específica não pode conduzir ao reconhecimento da existência de vício de constitucionalidade, importando, no máximo, a inexecutabilidade da norma no exercício orçamentário em que aprovada. A este título, veja-se o voto do Ministro Nelson Jobim, relator da ADI 2.343:

“Observa-se que o conteúdo material da norma encerra uma proposição no tempo futuro a ser cumprida pelo Poder Executivo. O que a Lei de Diretrizes Orçamentárias gera ao disciplinar servirá de parâmetros, obedecendo os limites a ela impostos. Este Tribunal já se pronunciou no sentido de que a inexistência de autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias torna inexecutável, no exercício em que ela vige, as providências não autorizadas, mas não as invalida, nem as nulifica.”⁵ Esse precedente foi, por diversas vezes, reafirmado por aquela Corte, conforme se verifica do seguinte excerto, retirado de voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADI 3.599: “O tema é conhecido do Supremo Tribunal Federal há bastante tempo. Na ADI 1292-MT, Rel. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 15.9.1995, sagrou-se o entendimento de que não se viabiliza controle abstrato de constitucionalidade quando se pretende confrontar norma que impõe despesa alusiva à vantagem funcional e ao art. 169 da Constituição, pois a ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

f. 35
p. 2

impedindo tão somente a sua aplicação naquele exercício financeiro. Outros precedentes seguiram-se, todos no sentido do não conhecimento da ação direta quando fundada no argumento da ausência de prévia dotação orçamentária para a realização de despesas (ADI 1585 DF, Rel. Sepúlveda Pertence, unânime, DJ de 3.4.1998; ADI 2.339 SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 1.6.2001; ADI 2343 SC, Rel. Nelson Jobim, maioria, DJ 13.6.2003). "6 Inexiste, assim, na norma impugnada, desrespeito ao previsto no artigo 25 da Constituição do Estado."

Igualmente não se diga que, em sendo de iniciativa parlamentar, há invasão da esfera de competência privativa do Chefe do Executivo. A lei guerreada trata de matéria que não consta do elenco do artigo 24, § 2º, da Constituição do Estado de São Paulo, que assim dispõe:

“Artigo 24 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§ 2º - Compete, **exclusivamente**, ao



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

f. 36
y

Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;

2 - criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX;

() Redação dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 14 de fevereiro de 2006**

3 - organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;

4 - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (NR)

5 - militares, seu regime jurídico,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

f. 37
M

provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar;

() Redação dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 14 de fevereiro de 2006**

6 - criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos.”.

Não obstante, a norma objurgada cuidou de medidas cujas diretrizes invadem a esfera de competência do Alcaide para legislar sobre matérias de natureza eminentemente administrativa, ao teor do que dispõe o artigo 47, incisos II, XI, XIV e XIX, “a”, da Constituição do Estado de São Paulo, que dispõem sobre a competência privativa para atos de gestão da administração, aí se incluindo, como deixou assente o Des. Arantes Theodoro na oportunidade do julgamento da ADI nº 2001751-32.2016.8.26.0000: “a criação, alteração ou extinção de serviço, programa ou atividade e tudo o que nisso está envolvido”.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

f 39
p

Ora, ao editar lei que dispõe sobre a instituição de programa municipal, que tem por finalidade a prevenção de doenças infantis por meio de atendimento médico nas dependências das creches municipais, programa esse desenvolvido por equipe a cargo da Secretaria da Saúde do Município, por servidores remanejados ou recrutados através de certame ou contratação, é certo dizer que o Legislativo interferiu na gestão administrativa do Município, dando azo ao reconhecimento da inconstitucionalidade da norma.

Neste sentido confira-se, a propósito, jurisprudência deste C. Órgão Especial:

“EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 6.246/2015, do Município de Ourinhos, que dispõe sobre a criação de cadastro de interessados em vagas em creches e pré-escolas municipais. Iniciativa parlamentar.

Inconstitucionalidade reconhecida, já que cabe privativamente ao Executivo a iniciativa de lei que verse sobre a gestão da administração municipal, o que compreende a criação, alteração ou extinção de serviço, programa ou atividade e tudo o que nisso está envolvido.

Violação dos artigos 5º e 47 incisos II, XI, XIV e XIX item “a” da Constituição estadual. Ação



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

procedente. (ADI 2001751-32.2016.8.26.0000, j. em 06/04/2016, Rel. Arantes Theodoro).”;

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.798, de 21 de janeiro de 2015, do Município de Itatiba, que “institui o agendamento de consultas médicas por telefone na rede pública municipal de saúde”. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. Reconhecimento. Lei impugnada, de iniciativa parlamentar, que ao dispor sobre agendamento de consultas médicas por telefone na rede pública de saúde avançou sobre área de planejamento e gestão administrativa, especificamente sobre organização de serviço público, ou seja, tratou de matéria que é reservada à iniciativa do Chefe do Poder Executivo, ofendendo as regras de competência legislativa e o princípio da separação e independência dos poderes (art. 5º da Constituição Estadual).

Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, “não se pode compreender que o Poder Legislativo, sem iniciativa do Poder Executivo, possa alterar atribuições de órgãos da Administração Pública, quando a este último cabe



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

f. 40
hp

a iniciativa de Lei para criá-los e extingui-los. De que adiantaria ao Poder Executivo a iniciativa de Lei sobre órgãos da administração pública, se, ao depois, sem sua iniciativa, outra Lei pudesse alterar todas as suas atribuições e até suprimi-las ou desvirtuá-las. Não há dúvida de que interessa sempre ao Poder Executivo a iniciativa de Lei que diga respeito a sua própria organização, como ocorre, também, por exemplo, com o Poder Judiciário” (ADIN nº 2.372, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 21/08/2002).

Pouco importa que o Prefeito, no caso, não tenha vetado a lei no momento oportuno, pois, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, até mesmo a posterior aquiescência do Chefe do Poder Executivo “revela-se juridicamente insuficiente para convalidar o defeito radical oriundo do descumprimento da Constituição da República” (ADIN 1.070, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/11/1994). Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente. (ADI 2107708-56.2015.8.26.0000, j. em 03/02/2016, Rel. Ferraz de Arruda)

E também da Suprema Corte de Justiça,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

41
p
2

donde se extrai:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.169 SÃO PAULO V O T O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênia, Senhora Presidente, para acompanhar a divergência, eis que também entendo que a matéria veiculada na Lei paulista nº 10.877/2001 qualifica-se como tema sujeito à reserva de administração, o que basta para legitimar a declaração de inconstitucionalidade ora pretendida pelo Senhor Governador do Estado. Ainda que o legislador disponha do poder de conformação da atividade administrativa, permitindo-se-lhe, nessa condição, estipular cláusulas gerais e fixar normas impessoais destinadas a reger e a condicionar o próprio comportamento da Administração Pública, não pode, o Parlamento, em agindo “ultra vires”, exorbitar dos limites que definem o exercício de sua prerrogativa institucional. Na realidade, o Legislativo não pode insinuar-se, muito menos interferir, ainda mais por iniciativa parlamentar, em domínio que se refira à própria organização administrativa do Poder Executivo, pois, nessa matéria, a prerrogativa de fazer instaurar o processo de formação das leis, quando tal se fizer necessário, competirá, exclusivamente, por efeito de expressa determinação constitucional, ao Chefe do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

f. 42
7

Poder Executivo: "RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E SEPARAÇÃO DE PODERES . – O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (...). 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. " (ADI 2.364-MC/AL, Rel. Min. CELSO DE MELLO) É por isso que o magistério da doutrina adverte, na lição de J. J. GOMES CANOTILHO ("Direito Constitucional", p. 810/811, 5ª ed., 1991, Almedina, Coimbra), que a reserva de administração constitui limite material à intervenção normativa do Poder Legislativo, pois , enquanto princípio fundado na separação orgânica e na especialização funcional das instituições do Estado, caracteriza-se pela identificação, no sistema constitucional, de um "núcleo funcional (...) reservado à administração contra as ingerências do parlamento", por envolver matérias, que, diretamente atribuídas à instância executiva de poder, revelam-se



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

f. 43
p. 4

insuscetíveis de deliberações concretas por parte do Legislativo. Como se sabe, e tal como adverte a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “A usurpação da prerrogativa de iniciar o processo legislativo qualifica-se como ato destituído de qualquer eficácia jurídica, contaminando, por efeito de repercussão causal prospectiva, a própria validade constitucional da lei que dele resulte” (RTJ 181/555 – RTJ 138/722 – RTJ 152/341 – RTJ 158/60, v.g.).”²

Assim, diante da afronta aos artigos 5º e 47, incisos II, XIV e XIX, alínea “a” da Constituição do Estado de São Paulo, a procedência da ação é de rigor.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.060, de 11 de abril de 2016, do Município de Teodoro Sampaio.

XAVIER DE AQUINO
RELATOR

² ADI 3169 / SP, voto do Ministro Celso de Mello, j. em 11.12.2014

CONSULTA/1475/2017/JF

INTERESSADA: CÂMARA MUNICIPAL DE INDAIATUBA – SP

At.: Dr. José Arnaldo Carotti

Projeto de lei – Autoria de vereador – “Dispõe sobre a presença de um profissional de Enfermagem, nas unidades da rede pública municipal de creches e escolas de educação infantil, e dá outras providências” – Competência do Município – Regulamentação de serviços públicos – Iniciativa privativa do Chefe do Executivo – Considerações.

CONSULTA:

“Boa Tarde. Seguem três projetos de lei para análise quanto a constitucionalidade/legalidade/iniciativa.

‘Dispõe sobre a presença de um profissional de Enfermagem, nas unidades da rede pública municipal de creches e escolas de educação infantil, e dá outras providências’ ”.

ANÁLISE JURÍDICA:

Em resposta objetiva ao que nos foi indagado, ressalte-se, inicialmente, que escapa das atribuições deste Corpo Jurídico a análise do mérito de projetos de lei, sendo a orientação restrita à verificação da *competência* e da *iniciativa*. Desta forma, a presente consulta apresentará ponderações acerca da constitucionalidade do projeto de lei ora apresentado somente sobre esses aspectos.

Nesses termos, grife-se que é de competência do Município, em face do interesse local, nos termos do art. 30, inc. I, da Constituição Federal, legislar acerca do tema proposto no presente projeto de lei.

No que tange à iniciativa de projeto deste jaez, todavia, tem-se que é privativa do Chefe do Executivo, posto que a competência para administrar e

p. 45
hp

regulamentar os serviços públicos cabe tão somente ao Poder Executivo, uma vez que a organização e a forma da prestação dos serviços públicos são funções administrativas típicas, portanto, de competência do Poder Executivo.

Isso porque, administrar e regulamentar os serviços públicos municipais, seja qual for a espécie, saúde, educação, transportes, entre outros, são atribuições típicas do Executivo municipal, classificadas como organização administrativa do Poder Executivo e servidores municipais, e criação, estruturação e atribuição dos órgãos da Administração Pública municipal.

Neste sentido, merece destaque a lição de Hely Lopes Meirelles:

“A prestação de serviços pelo Poder Público é a atribuição primordial do governo e, até certo ponto, sua própria razão de ser. O Estado na sua acepção ampla – União, Estado-membro e Município – não se justifica senão como entidade de prestação de serviços públicos aos indivíduos que o compõem.

A função governamental – e particularmente administrativa – visa a assegurar a coexistência dos governados na Sociedade, mantendo a paz externa e a concórdia interna, garantindo e fomentando a iniciativa particular, regulando a ordem econômica, promovendo a educação e o ensino, preservando a saúde pública, propiciando, enfim, o bem-estar social, através de obras e serviços necessários à coletividade (serviços públicos propriamente ditos) ou convenientes aos indivíduos (serviços de utilidade pública)” (cf. *in* *Direito Municipal Brasileiro*, 17ª ed., Malheiros, São Paulo, 2014, p. 356) (destaque nosso).

E, mais adiante, acrescenta:

“A regulamentação e o controle do serviço público e de utilidade pública caberão sempre e sempre ao Poder Público, qualquer que seja a modalidade de sua prestação aos usuários” (cf. *in* ob. cit., p. 360) (destaque nosso).

Assim, tendo em vista que o presente projeto de lei versa sobre serviço público de educação, cuja regulamentação e controle, como visto, cabe exclusivamente ao Poder Executivo, entende-se que somente o Chefe do Executivo pode desencadear o processo legislativo da lei que autoriza a regulamentação/forma de prestação de tais serviços públicos, não sendo possível sua substituição neste mister por nenhum membro do Poder Legislativo local.

Assim sendo, em face de todo o exposto, ainda que se possam reconhecer como relevantes e meritorias as razões que justificam a pretensão do

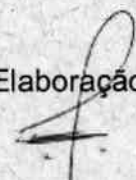
f. 46
hp

Legislativo, em nosso sentir, o projeto de lei em foco, de autoria de vereador, não merece, conseqüentemente, prosperar, pelos motivos supramencionados.

Essas são as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

São Paulo, 24 de maio de 2017.

Elaboração:



Jéssica Ciléia Cabral Fratta
OAB/SP 211.784

Gerência:



Aniello dos Reis Parziale
OAB/SP 259.960