



CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER Nº 41/2018

Processo: Projeto de Lei nº 10/2018 do Poder Legislativo

Ementa: "Dispõe sobre a obrigatoriedade de publicação em seus sítios oficiais na internet, com atualização mensal de listagens de pacientes que aguardam por consultas com especialistas, exames e cirurgias na rede pública".

Autoria: Francisco Leandro Gonzalez.

Interessados: Componentes da Comissão de Justiça e Redação.

I - RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada acerca do Projeto de Lei nº 10/2018 do Poder Legislativo, que exige a publicação e a atualização mensal da lista de pacientes que aguardam por cirurgias, consultas e exames na rede pública municipal de saúde.

Após ter sido regularmente apresentado e instruído, foi encaminhado a este Procurador Jurídico para a elaboração de parecer jurídico, o qual não detém caráter vinculante¹.

II - FUNDAMENTAÇÃO

a) Da competência legislativa

No que toca à competência para legislar, consigne-se não haver vício de constitucionalidade, vez que a matéria *sub examen* pode ser trabalhada na instância municipal em razão do interesse local,

¹ "O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador." (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello, STF.)



CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

tal qual prescreve o art. 30, inciso I da Constituição Federal vigente, com esteio no *princípio do interesse predominante*.

b) Da iniciativa do projeto de lei

Com fundamento no entendimento exposto amiúde pelo Ministério Gilmar Mendes, como no ARE 878.911, de que as hipóteses de iniciativa privativa de projetos de lei configuram exceções e, como tais, devem ser interpretadas restritivamente, compreendo que a propositura em questão não espelha nenhuma das hipóteses de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo municipal, conforme dispõe o artigo 39 da Lei Orgânica do Município.

Ademais, cabe registrar que a própria jurisprudência tem alterado substancialmente seu entendimento a respeito das competências de projetos de lei, provavelmente para prestigiar o papel do legislador brasileiro. Desse modo, a expressão "*Fica o Poder Executivo obrigado*", tal qual descrito no artigo 1º do projeto de lei em tela, por si só, não é capaz de malferir o princípio da separação dos poderes, como cantado e decantado em tempos pretéritos.

Pelo contrário, entende a doutrina e a jurisprudência, atualmente, ser necessário analisar se, do ponto de vista prático, a propositura criará alguma espécie de ingerência na administração pública, matéria afeta exclusivamente ao Prefeito e aos seus diretores. Portanto, a mera ilação em sentido oposto, a meu ver, não deve fulminar o projeto.

Para corroborar a visão exposta, observe-se esclarecedor julgado de nossa Corte Suprema:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 11.521/2000 do Estado do Rio Grande do Sul. Obrigação do Governo de divulgar na imprensa oficial e na internet dados relativos a contratos de obras públicas. Ausência de vício formal e material. Princípio da publicidade e da transparência. Fiscalização. Constitucionalidade. (...) 2. Lei que obriga o Poder Executivo a



CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

*divulgar na imprensa oficial e na internet dados relativos a contratos de obras públicas não depende de iniciativa do chefe do Poder Executivo. **A lei em questão não cria, extingue ou modifica órgão administrativo, tampouco confere nova atribuição a órgão da administração pública. O fato de a regra estar dirigida ao Poder Executivo, por si só, não implica que ela deva ser de iniciativa privativa do Governador do Estado. Não incide, no caso, a vedação constitucional (CF, art. 61, § 1º, II, e).** 3. A legislação estadual inspira-se no princípio da publicidade, na sua vertente mais específica, a da transparência dos atos do Poder Público. Enquadra-se, portanto, nesse contexto de aprimoramento da necessária transparência das atividades administrativas, reafirmando e cumprindo o princípio constitucional da publicidade da administração pública (art. 37, caput, CF/88). 4. **É legítimo que o Poder Legislativo, no exercício do controle externo da administração pública, o qual lhe foi outorgado expressamente pelo poder constituinte, implemente medidas de aprimoramento da sua fiscalização, desde que respeitadas as demais balizas da Carta Constitucional, fato que ora se verifica.** 5. Não ocorrência de violação aos ditames do art. 167, I e II, da Carta Magna, pois o custo gerado para o cumprimento da norma seria irrisório, sendo todo o aparato administrativo necessário ao cumprimento da determinação legal preexistente. 6. Ação julgada improcedente". (STF, Pleno, ADIn2.444/RS, rel. Min. Dias Toffoli, j. 06.11.2014) (negritei).*

Pelo raciocínio apresentado, entendo que o projeto em tela apenas e tão somente obriga ao município a fazer o que já deveria ter feito, isto é, publicar a lista de espera de cirurgias, exames e consultas custeadas e realizadas pela rede pública de saúde do município, para que se possa exercer efetivamente o controle social sobre tais serviços e recursos. Assim, concretamente, será possível que a população possa acompanhar se a lista de espera, previamente organizada pelo setor competente, será seguida.

Ainda, há que se salientar que o projeto reforça o princípio da publicidade, cada vez mais em voga no setor público, mormente após a publicação e efetivação – ainda que a passos lentos – da Lei nº 12.527/2011, a chamada lei de acesso à informação, a qual fomenta a



CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

publicidade nos órgãos públicos, de sorte a colocá-la como regra e não mais como exceção.

c) Da espécie normativa

A Lei Orgânica do Município, em seu artigo 35, dispõe a respeito das temáticas que deverão ser aprovadas ou emendadas via Lei Complementar². Por isso, pela matéria contida no projeto de lei não constar do referido rol, entendo que deve ser veiculada via lei ordinária.

Na doutrina, Marcelo Novelino, no livro "Curso de Direito Constitucional", sustenta a referida tese da seguinte forma:

"A diferença material se refere ao conteúdo a ser consagrado pelas duas espécies normativas. A lei complementar deve regulamentar apenas as matérias expressamente previstas na Constituição. A lei ordinária tem um campo residual, isto é, pode tratar de todas as matérias que não sejam reservadas a outras espécies normativas"³.

Na ADI nº 2.872 - PI, o ministro Eros Grau, relator do acórdão à época, entendeu que:

*"A Constituição de 1988, ao conferir aos Estados-membros a capacidade de auto-organização e de autogoverno, impõe obrigatória observância aos seus princípios, entre os quais o pertinente ao processo legislativo, de modo que o **constituente estadual não pode exigir lei complementar no que tange a matérias em relação às quais a Constituição do Brasil permite regulação por lei***

² Art. 35- As leis complementares serão aprovadas pela maioria absoluta dos membros da Câmara, observados os demais termos da votação das leis ordinárias.

Parágrafo único - São leis complementares as concernentes às seguintes matérias:

I- Código Tributário Municipal;

II- Código de Obras ou de Edificações;

III- Código de Posturas;

IV- Código de Zoneamento;

V- Código de Parcelamento do Solo;

VI- plano diretor;

VII- regime jurídico dos servidores.

³ Curso de Direito Constitucional. Salvador: Ed. Juspodivm. 12ª edição, 2017, p. 653.



CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

ordinária"

(negritei).

Ademais, nem se deve aventar a possibilidade de se propor a sobredita temática via Lei Complementar, sob o argumento de que "se pode mais o mais (LC), poder-se-ia o menos (LO)", vez que se trata de repartição de competências constitucionais e não de hierarquia entre normas infraconstitucionais.

d) Das demais observações

No entendimento deste parecerista, não há que se falar em criação de despesas, pois a lista já deve existir, bastando publicá-la no sítio eletrônico oficial, bem como em violação ao princípio da reserva de administração, vez que a proposta traz obrigações genéricas, sem influir em aspectos gerenciais do dia a dia. Para isso, poderá o Poder Executivo, se assim entender, esmiuçar as atribuições por meio de um decreto.

Observe-se, por fim, iterativa jurisprudência do Tribunal Bandeirante, que corrobora a visão deste parecerista:

*"I - Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 8.058, de 03 de setembro de 2013, do Município de Jundiá, que prevê a publicação, no respectivo portal da transparência, de dados relativos às unidades escolares municipais. II - Diploma que não padece de vício de iniciativa. Matéria não reservada ao Chefe do Poder Executivo. Exegese do art. 24, §2º, da Constituição Estadual, aplicável aos Municípios por força do disposto no art. 144 da mesma Carta. **Admissível a iniciativa legislativa em matéria de transparência administrativa, consistente na obrigação de publicidade de dados de serviços públicos. A norma local versou sobre tema de interesse geral da população.** III - A lei não cria novos encargos geradores de despesas imprevistas, já que a publicidade oficial e a propaganda governamental são existentes. A divulgação oficial de informações é dever primitivo na Constituição de 1988. IV - Ação improcedente, cassada a liminar" (ADI nº 2017230-36.2014.8.26.0000, Rel. Des. Guerrieri Rezende, j. 14.05.2014) (negritei).*

(...)



CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI- Lei de iniciativa parlamentar que dispõe sobre 'a obrigatoriedade de divulgação de listagens de pacientes que aguardam por consultas de especialistas, exames e cirurgias na rede pública municipal' na Comarca de Ribeirão Preto - Iniciativa comum, que não gera despesas a Municipalidade - Inocorrência de vício - Reserva de iniciativa do Poder Executivo elencada 'numerus clausus' no artigo 24, § 2º da Constituição Estadual e artigo 61 da Constituição da República- improcedência da ação". (ADIn2011396-52.2014.8.26.0000, rel. Des. Xavier de Aquino, j. 06.08.2014) (negritei).

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, opino pela constitucionalidade e pela legalidade da propositura sob análise, consoante as disposições previstas na Constituição Federal, do Estado de São Paulo e ante a Lei Orgânica do Município.

É o parecer, *sub censura*.

Bariri, 13 de agosto de 2018.

Câmara Municipal de Bariri

Pedro Henrique Carlinhato e Silva
Procurador Jurídico
OAB/SP nº 356.521