

A autoria da presente proposição é do Vereador Claudemir José Justi.

Trata-se de PL que dispõe sobre a obrigatoriedade da Secretaria Municipal de Saúde de publicar, no site oficial da Prefeitura Municipal de Sorocaba e em todas as Unidades Básicas de Saúde, relação dos medicamentos de uso contínuo e insumos disponíveis, daqueles em falta e o local onde encontrá-los na Rede Municipal de Saúde e dá outras providências.

Fica a SES obrigada a publicar em seu site e em todas as Unidades Básicas de Saúde da Rede Municipal e fixar a relação de medicamentos de uso contínuo e insumos disponíveis e daqueles que estão em falta e o local onde encontrá-los na Rede Municipal de Saúde. A SES receberá através do serviço 156, qualquer reclamação por falta de medicamentos, e de posse dessas informações, deverá comunicar aos responsáveis pelo site da PMS, para ser publicada na página do site, e fixada a informação em cartazes nas unidades Básicas de Saúde explicando e alertando a população sobre a falta de determinado medicamento, num prazo de 48 horas, depois de recebida a reclamação, com os seguintes dizeres: Medicamentos de uso contínuo ou insumo em falta – veja relação (Art. 1º); a informação sobre a falta de medicamento sairá do site da PMS, quando se confirmar que foi restabelecido o seu fornecimento (Art. 2º); caberá a SES as seguintes atribuições: disponibilizar a população informações de como proceder e como formalizar as reclamações; encaminhar aos órgãos competentes da PMS, as denúncias apresentadas; estipular o prazo de

07 dias úteis para reposição de tal medicamento em falta; fiscalizar o cumprimento da Lei pela PMS; regulamentar qual será o padrão adotado na propaganda informativa; determinar a retirada do site da PMS e dos cartazes, quando ficar restabelecido o fornecimento dos medicamentos (Art. 3º); cláusula de despesa (Art.4º); prazo para o Poder Executivo regulamentar a Lei (Art. 5º); vigência da Lei (Art. 6º).

Entendemos que apenas os artigos 1º (caput) e 2º, deste PL encontra respaldo em nosso direito positivo, na medida em que visa a obrigatoriedade de disponibilização de informações no site da PMS e nas Unidades Básicas de Saúde; bem como a imposição que a aludida informação só poderá ser retirada do site, quando se confirmar que foi restabelecido o fornecimento do medicamento.

Constatamos que os artigos 1º e 2º, deste Projeto de Lei, **visam a incrementar o Direito a Informação**, entendido em conformidade com a Constituição da República Federativa do Brasil, **como um Direito Fundamental**, neste diapasão passaremos a expor:

O Título II, de nossa Constituição versa sobre os Direitos e Garantias Fundamentais. Sobre os Direitos Fundamentais de primeira e segunda dimensão, temos a dizer:

Os direitos fundamentais de primeira dimensão, contemporâneo do liberalismo político, surgem como resposta ao absolutismo monárquico e objetivam proteger o homem na sua esfera individual contra a interferência abusiva do Estado. São direitos de cunho meramente negativo, que visam às liberdades públicas.

Negam o Estado no seu poder de interferir nas liberdades individuais, porque era visto como inimigo para o homem. São os direitos civis e políticos.

Direitos fundamentais de segunda dimensão: após a primeira guerra mundial, o regime político liberal, caracterizado pela mínima intervenção estatal entrou em crise. A sociedade passou a exigir um estado mais atuante, clamando a substituição da Constituição, antes apenas garantista, por uma Constituição dirigente, que estabelecessem normas instituidoras de programas governamentais. Surge o Estado do Bem Estar Social.

Nesse contexto, surgiram os direitos fundamentais de segunda dimensão, denominados de direitos sociais, econômicos e culturais. Esses direitos impõem ao Estado uma operação prestacional, voltada para a satisfação das carências da coletividade.

Soma-se ainda ao fato, que em conformidade com o artigo 1º do arquetipo constitucional a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Município e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito.

Destaca-se como princípio democrático a constituição de uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais.

A CF, em seu artigo 5º, no rol de direitos e garantias fundamentais, no inciso XIV, assegura a todos o acesso a informação .

Sublinhamos que este PL, **nos artigos 1º e 2º** visa a dar eficácia ao Direito de Informação, classificado pela CF, como Direito Fundamental, e ainda, está condizente com o princípio democrático, esse constitui um dos princípios fundamentais de nossa Constituição.

Observamos que a Lei 9.204, de 06 de julho de 2.010, normatiza sobre o mesmo assunto, nos termos infra:

Ementa: Dispõe sobre a obrigatoriedade de divulgação, na rede mundial de computadores, da relação de medicamentos existentes e daqueles em falta nos estoques existentes no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde e dá outras providências.

Art. 1º A Prefeitura Municipal de Sorocaba deverá divulgar na rede mundial de computadores, a relação dos medicamentos existentes em seus estoques e nos estoques de cada uma das unidades de saúde, bem como o rol daqueles medicamentos não disponíveis, em virtude de falta dos mesmos nos estoques acima referidos.

A proposição em exame, no art. 1º, caput e art. 2º, trazem disposições gerais ou especiais a par das já existentes (Lei nº 9.204/2.010), neste caso não revoga nem modifica a Lei anterior, neste sentido disciplina o Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro):

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º (...)

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Conforme retro exposição, entende-se que os artigos 1º, caput e 2º, deste PL, encontra guarida no Direito Pátrio. Porém o **parágrafo único, do artigo 1º, deste PL, que cria uma rotina administrativa a ser observada pela Secretária Municipal de Saúde,** nos termos infra; **se mostra inconstitucional:**

Art. 1º (...)

*Parágrafo único – **A Secretaria Municipal de Saúde do Município de Sorocaba receberá** através do “Serviço 156” qualquer reclamação sobre falta de medicamentos de uso contínuo e insumos na Rede Municipal de Saúde, e de posse dessas informações, **deverá** comunicar os responsáveis pelo “site oficial da Prefeitura Municipal de Sorocaba”, para ser publicada na página do site, em placas e em cartazes explicando, alertando a população sobre a falta de determinado medicamento, **num prazo de até 48 (quarenta e oito) horas depois de recebida à reclamação,** com os seguintes dizeres: “Medicamentos de uso contínuo ou insumo em falta – Veja a relação”. (g.n.)*

No que concerne aos **procedimentos administrativos** que devem ser observados pela Secretaria de Saúde, **a competência para normatizar em tal matéria é exclusiva do Chefe do Poder Executivo.** Em conformidade com o entendimento retro esboçado, referente à **direção e organização da Administração,** dispõe a CF, que tais assuntos **compete privativamente** ao Presidente da República, no caso da União, sendo que face ao princípio da simetria o comando constitucional é aplicado também aos Municípios:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

II – exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal.

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.

O Legislador Municipal, de forma simétrica, com os dispositivos constitucionais acima citados, referente à direção e organização da Administração Municipal fez constar na LOM;

*Art. 61. Compete **privativamente** ao Prefeito: (g.n.)*

II- exercer a direção superior da Administração Pública Municipal.

*VIII – **dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração municipal, na forma da lei.** (g.n.) (O Prefeito poderá dispor mediante decreto, quando não implicar em aumento de despesa nem criação ou extinção de cargos públicos, nos termos do art. 84, VI, “a”, da CF, que face ao princípio da simetria é aplicável aos Municípios).*

O Tribunal de Justiça de São Paulo, quando do julgamento da **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 127.011.0/7-00, que ocorreu em 25.10.2006**, se manifestou sobre a inconstitucionalidade de Lei de iniciativa parlamentar, em matéria administrativa:

*Atuante, na espécie, o princípio da simetria, porquanto cabe ao Presidente da República exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção da administração federal; ao Governador de Estado, com os Secretários de Estado, a administração estadual; e ao **Prefeito Municipal, com seus auxiliares diretos, a administração municipal.** (g.n.)*

A lei atacada é de iniciativa parlamentar, dispondo sobre matéria reservada ao Executivo, assim afrontando a independência e harmonia dos poderes.

***Em casos semelhantes ao ora em exame, tem o Colendo Tribunal de Justiça, de modo reiterado,** afastado a interferência do Poder Legislativo sobre atividades e providências afetadas ao Chefe do Poder Executivo. Foi fixado, em recente julgado, **que ao executivo haverá de caber o exercício de atos que impliquem no gerir as atividades municipais.** Terá, também, evidentemente, a iniciativa das leis que propiciem a boa execução dos trabalhos que lhe são atribuídos. Quando a Câmara Municipal, o órgão meramente legislativo, pretende intervir na forma pela qual se dará esse gerenciamento, está a usurpar funções que são de incumbências do Prefeito. (**ADIN nº 53.583; 43.987; 38.977; 41.091**). (g.n.)*

A inconstitucionalidades formal ou vícios de iniciativa apontados se verificam, pois os atos de administração ou atos concretos de execução são de competência exclusiva (privativa) do Chefe do Executivo, quanto ao entendimento doutrinário de tal assertiva nos valemos da Lição do saudoso mestre Hely

Lopes Meirelles, em sua obra Direito Municipal Brasileiro, Malheiros Editores, São Paulo, 2006, página 712:

O Prefeito atua sempre por meio de atos concretos e específicos, de governo (atos políticos) ou de administração (atos administrativos), ao passo que a Câmara desempenha suas atribuições típicas editando normas abstrata e gerais de condutas (leis). Nisso distingue fundamentalmente suas atividades. O ato executivo do Prefeito é dirigido a um objetivo imediato, concreto e especial; o ato legislativo da Câmara é mediato, abstrato e genérico. O Prefeito provê em concreto, em razão de seu poder de administrar; a Câmara prevê em abstrato, em virtude de seu poder de regular. Todo ato do Prefeito que infringir prerrogativa da Câmara – como também toda deliberação da Câmara que invadir ou retirar atribuições da Prefeitura ou do Prefeito – é nulo, por ofensivo do princípio da separação de funções dos órgãos do governo local (CF, art. 2º, c/c o art. 31)”.

Entendemos ainda, que o **art. 3º e os incisos, I ao VI, deste PL, está sob o manto da inconstitucionalidade formal**, pois eivado de vício de iniciativa, haja vista que a LOM, disciplina que compete privativamente ao Prefeito Municipal a iniciativa das leis que versem sobre as atribuições dos órgãos da Administração direta do Município, destacamos infra o dispositivo legal:

*Art. 38. Compete **privativamente** ao Prefeito Municipal a iniciativa das **leis que versem sobre**: (g.n.)*

IV – criação, estruturação e atribuições dos órgãos da Administração direta do Município. (g.n.)

Face a ilegalidade retro apontada, haverá contradição ao princípio da legalidade, expresso no art. 37, da CF, **sendo portanto, também inconstitucional o art. 3º, e seus incisos, deste PL.**

O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, ao julgar a Medida Cautelar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.405/MC, em 06.11.2002, sendo relator, o Ministro Carlos Ayres Brito, **decidiu pela inconstitucionalidade de leis de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre atribuições de órgão específico da Administração Pública,** acentuamos infra o teor do Acórdão que pôs termo a aludida Ação:

Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade: medida cautelar, Lei Estadual (RS), de 28 de abril de 2000, que introduz alterações em Leis Estaduais (6.537 e 9.298/91 que regulam o procedimento administrativo fiscal do Estado. (Obs. esclarecemos que o objeto da aludida ADI, não trata exatamente do assunto que versa o PL em tela, porém as mesmas razões que decidiu a Ação em comento serviriam para declarar a inconstitucionalidade, do art. 3º, I, II, III, IV, V, VI, desta Proposição)

III - Independência e separação dos Poderes: processo legislativo: iniciativa das leis: competência privativa do Chefe do Executivo.

Plausibilidade da alegação de inconstitucionalidade da expressão e dispositivos da lei estadual questionada, de iniciativa parlamentar,

que dispõe sobre criação, estruturação e atribuições de órgãos específico da Administração Pública, criação de cargos e função pública e estabelecimento de rotinas e procedimentos administrativos, que são de iniciativa do Chefe do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, “e”), bem como dos que invadem competência privativa do Chefe do Executivo (CF, art. 84, II). Consequentemente deferimento da suspensão cautelar da eficácia de expressões e dispositivos da Lei questionada. (g.n.)

Opinamos por fim, pela inconstitucionalidade do art. 5º, deste PL, uma vez que a regulamentação da Lei é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, conforme dispõe a LOM:

Art. 61. Compete privativamente ao Prefeito: (g.n.)

IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis aprovadas pela Câmara e expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.
(g.n.)

O art. 61, IV, da LOM, retro descrito é simétrico com o constante na CF, que diz sobre as atribuições do Presidente da República, aplicável também aos Municípios em observância ao princípio da simetria:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (g.n.)

IV- sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução. (g.n.)

O Supremo Tribunal Federal, o guardião da Constituição, quando do julgamento da ADI nº 3.394-8/AM, ocorrido em 02.04.2007 **firmou entendimento que marcar prazo para que o Executivo exerça função regulamentar de sua atribuição afigura-se inconstitucional**, ressaltamos infra a ementa do Acórdão que decidiu a questão, tendo como relator o Ministro Eros Grau:

*Observa-se, ainda, que, algumas vezes, rebarbativamente (art. 84, IV), determinadas leis conferem ao Executivo autorização para a expedição de regulamento tendo em vista sua fiel execução; essa autorização apenas não será rebarbativa se, mais do que autorização, impuser ao Executivo o dever de regulamentar. No caso, no entanto, **o preceito legal marca prazo para que o Executivo exerça função regulamentar de sua atribuição, o que ocorre amiúde, mas não deixa de afrontar o princípio da independência e harmonia entre os poderes. A determinação de prazo para que o Chefe do Executivo exerça função que lhe incumbe originariamente, sem que expressiva de dever de regulamentar, tenho-a por inconstitucional.** (g.n.)*

Concluindo entendemos **ilegal o parágrafo único, do art. 1º, deste PL**, por contrastar com o art. 61, II, VIII, da LOM **e ainda inconstitucional**, por contrariar o art. 84, II, IV, “a”, da CF, pois a organização e funcionamento da Administração Municipal é de competência exclusiva do Alcaide, neste sentido a manifestação do Tribunal de Justiça de São Paulo, na ADIN nº 127.011.0/7-00.

Opinamos pela **ilegalidade do art. 3º e os incisos I ao VI, desta Proposição** por ofensa ao art. 38, IV, da LOM **e o aludido artigo e incisos são inconstitucionais**, por não observância do art. 37; 61, § 1º, II, “e”, da CF, haja vista ser de

competência privativa do Prefeito dispor sobre atribuições de órgão específico da Administração Pública, o posicionamento retro reflete concordância com a manifestação do Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 2.405/MC.

Por derradeiro a conclusão é pela **ilegalidade do art. 5º, deste Projeto de Lei**, por contradizer o art. 61, IV, da LOM e **inconstitucional**, face a não obediência ao art. 84, IV, da CF, haja vista ser de competência privativa do Chefe do Poder Executivo a expedição de decretos e regulamentos para a fiel execução da Lei, tal assertiva encontra ressonância no Supremo Tribunal Federal, que exarou a posição acima esboçada na ADIN nº 3.394-8/AM.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Sorocaba, 13 de setembro de 2010.

MARCOS MACIEL PEREIRA
ASSESSOR JURÍDICO

De acordo:

MÁRCIA PEGORELLI ANTUNES
Secretária Jurídica