



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado nº 62.904/2017

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.892, DE 17 DE NOVEMBRO DE 2016, QUE “CRIA O PROGRAMA DE ATENDIMENTO E ACOMPANHAMENTO DOMICILIAR AO PACIENTE TERMINAL DE CÂNCER NO ÂMBITO DE SUMARÉ E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. INSTITUIÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. INICIATIVA PARLAMENTAR INCOMPATÍVEL COM A SEPARAÇÃO DE PODERES. GERAÇÃO DE DESPESAS NOVAS SEM INDICAÇÃO DA FONTE DE COBERTURA. PROCEDÊNCIA.

1. Lei nº 5.892/2016, do Município de Sumaré, que disponibiliza atendimento e acompanhamento domiciliar aos pacientes terminais de câncer.
2. Iniciativa parlamentar incompatível com a separação de poderes no tocante à reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo e à reserva da Administração.
3. Geração de despesa nova sem indicação da fonte de cobertura comprometendo a iniciativa legislativa privativa da lei orçamentária anual.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da Lei nº 5.892, de 17 de novembro de 2016, do Município de Sumaré, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei nº 5.892, de 17 de novembro de 2016, do Município de Sumaré, de iniciativa parlamentar, que “Cria o Programa de Atendimento e Acompanhamento Domiciliar ao paciente terminal de câncer no âmbito de Sumaré e dá outras providências”, assim dispõe:

“Art. 1º - Fica instituída a criação do programa de atendimento e acompanhamento domiciliar ao Paciente Terminal de Câncer no âmbito de Sumaré.

Art. 2º - O referido programa consistirá no atendimento e acompanhamento ao paciente terminal de câncer em sua própria residência, serviço a ser realizado pelos profissionais do Programa de Saúde da Família, executado pela municipalidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Art. 3º - O Chefe do Poder Executivo regulamentará esta Lei, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados de sua publicação.

Art. 4º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Os dispositivos acima transcritos estão em flagrante afronta às disposições constitucionais estaduais, conforme será exposto abaixo.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O ato normativo impugnado, de iniciativa parlamentar, é verticalmente incompatível com nosso ordenamento constitucional, por violar a reserva de iniciativa do Poder Executivo e o princípio da separação de poderes, além de gerar despesa sem indicar a fonte de cobertura, violando o disposto nos arts. 5º, 24, § 2º, 2, 47, II, XIV e XIX, *a*, 174, III, e 176, I, da Constituição do Estado, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da Carta Paulista, os quais dispõem o seguinte:

“Art. 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

(...)

Art. 24. (...)

§ 2º. Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

(...)

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

(...)

Art. 25. Nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos.

(...)

Art. 47 – Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

(...)

II – exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

(...)

XIV – praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

(...)

XIX - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar em aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos;

(...)

Art. 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.

(...)

Art. 174. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão, com observância dos preceitos correspondentes da Constituição Estadual:

(...)

III – os orçamentos anuais.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

(...)

Art. 176. São vedados:

I – o início de programas, projetos e atividades não incluídos na lei orçamentária anual.”

III – FUNDAMENTAÇÃO

III – A – VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DE PODERES NO TOCANTE À RESERVA DE INICIATIVA LEGISLATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO E À RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO

A lei impugnada determina ao Poder Executivo de Sumaré o atendimento e o acompanhamento domiciliar aos pacientes terminais de câncer. Ocorre que, ao fazê-lo, incorreu em inconstitucionalidade relacionada à separação de poderes.

Com efeito, a matéria disciplinada pela lei impugnada encontra-se no âmbito da atividade administrativa do município, cuja organização, funcionamento e direção superior competem ao Prefeito Municipal, com auxílio dos Secretários Municipais, pois tratam de assuntos relacionados à Administração Pública, a cargo do Chefe do Executivo.

É tema representativo de atos de gestão, de escolha política para a satisfação das necessidades essenciais coletivas e de proteção a bem difuso, vinculada aos direitos fundamentais. Assim, privativo do Poder Executivo e inserido na esfera do poder discricionário da administração.

Não consiste, evidentemente, em atividade sujeita à disciplina legislativa. Logo, o Poder Legislativo não pode, por meio de lei, ocupar-se da administração, sob pena de se permitir que o legislador administre invadindo área privativa do Poder Executivo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Quando o Poder Legislativo do Município edita lei disciplinando atuação administrativa, como ocorre, no caso em exame, disciplinando o serviço público de saúde, invade, indevidamente, esfera que é própria da atividade do Administrador Público, violando o princípio da separação de poderes.

Cabe essencialmente à Administração Pública, e não ao legislador, deliberar a respeito da conveniência e da oportunidade de programa de atendimento e acompanhamento domiciliar aos pacientes terminais de câncer. Trata-se de atuação administrativa que é fundada em escolha política de gestão, na qual é vedada intromissão de qualquer outro poder.

A inconstitucionalidade, portanto, decorre da violação da regra da separação de poderes, prevista na Constituição Paulista e aplicável aos Municípios (arts. 5º, 47, II, XIV e XIX, *a* e 144).

É pacífico na doutrina, bem como na jurisprudência, que ao Poder Executivo cabe primordialmente a função de administrar, que se revela em atos de planejamento, organização, direção e execução de atividades inerentes ao Poder Público. De outro lado, ao Poder Legislativo, de forma primacial, cabe a função de editar leis, ou seja, atos normativos revestidos de generalidade e abstração.

Cumprindo recordar aqui o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, anotando que *“a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. (...) O Legislativo edita normas; o Executivo pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art.2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante”*.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Sintetiza, ademais, que *“todo ato do Prefeito que infringir prerrogativa da Câmara – como também toda deliberação da Câmara que invadir ou retirar atribuição da Prefeitura ou do Prefeito – é nulo, por ofensivo ao princípio da separação de funções dos órgãos do governo local (CF, art. 2º c/c o art. 31), podendo ser invalidado pelo Poder Judiciário”* (Direito municipal brasileiro, 15. ed., atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 708 e 712).

Deste modo, quando, a pretexto de legislar, o Poder Legislativo administra, editando leis que equivalem na prática a verdadeiros atos de administração, viola a harmonia e independência que devem existir entre os poderes estatais.

O assunto veiculado na lei impugnada encontra-se na órbita da chamada *reserva da administração*, que reúne as competências próprias de administração e gestão, imunes a interferência de outro poder (art. 47, II e IX da Constituição Estadual - aplicável na órbita municipal por força de seu art. 144), pois privativas do Chefe do Poder Executivo.

Ainda que se imagine que houvesse necessidade de disciplinar por lei alguma matéria típica de gestão municipal, a iniciativa seria privativa do Chefe do Poder Executivo, mesmo quando ele não possa discipliná-la por decreto nos termos do art. 47, XIX, da Constituição Estadual.

Assim, referida lei, de um lado, viola o art. 47, II e XIV, no estabelecimento de regras que respeitam à direção da administração e à organização e ao funcionamento do Poder Executivo, matérias essas que são da alçada da reserva da Administração, e de outro, ofende o art. 24, § 2º, 2, na medida em que impõe atribuição ao Poder Executivo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Destarte, conclui-se que a lei em questão, ao estabelecer obrigações a serem executadas pelos órgãos da Secretaria Municipal de Saúde, por meio do atendimento e acompanhamento aos pacientes terminais de câncer, trata de escolhas sobre como deve ser realizado o atendimento de saúde no Município e as respectivas prioridades e é, destarte, inconstitucional, porque, em tal matéria, não há que se admitir a iniciativa parlamentar.

III – B – GERAÇÃO DE DESPESA NOVA SEM INDICAÇÃO DA FONTE DE COBERTURA COMPROMETENDO A INICIATIVA PRIVATIVA DA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL

Além disso, é inegável que a execução da lei implica ônus financeiro, o que demandaria a observância da iniciativa legislativa reservada do Chefe do Poder Executivo.

De fato, a norma combatida não indicou especificamente os recursos orçamentários necessários para a cobertura dos gastos advindos, que, no caso, são evidentes, porquanto ordenam atividades novas na Administração Pública, cujo desenvolvimento demanda meios financeiros que não foram previstos.

Quando lei de iniciativa parlamentar cria ou fornece atribuição ao Poder Executivo ou a seus órgãos demandando diretamente a realização de despesa pública não prevista no orçamento para atendimento de novos encargos, com ou sem indicação de sua fonte de cobertura, inclusive para os exercícios seguintes, ela também padece de inconstitucionalidade por incompatibilidade com os arts. 25, 174, III, e 176, I, da Constituição Estadual.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

O art. 174, III, reserva ao Chefe do Poder Executivo iniciativa legislativa sobre o orçamento anual, conforme pronuncia o Supremo Tribunal Federal:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei do Estado do Amapá. 3. Organização, estrutura e atribuições de Secretaria Estadual. Matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes. 4. Exigência de consignação de dotação orçamentária para execução da lei. Matéria de iniciativa do Poder Executivo. Precedentes. 5. Ação julgada procedente” (LEXSTF v. 29, n. 341, p. 35).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Do Estado do Rio Grande do Sul. Instituição do Pólo Estadual da Música Erudita. 3. Estrutura e atribuições de órgãos e Secretarias da Administração Pública. 4. Matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Precedentes. 6. Exigência de consignação de dotação orçamentária para execução da lei. 7. Matéria de iniciativa do Poder Executivo. 8. Ação julgada procedente” (LEXSTF v. 29, n. 338, p. 46).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.238/94 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INSTITUIÇÃO DO PROGRAMA ESTADUAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, DESTINADO AOS MUNICÍPIOS. CRIAÇÃO DE UM CONSELHO PARA ADMIUNISTRAR O PROGRAMA. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA 'E', DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

1. Vício de iniciativa, vez que o projeto de lei foi apresentado por um parlamentar, embora trate de matéria típica de Administração. 2. O texto normativo criou novo órgão na Administração Pública estadual, o Conselho de Administração, composto, entre outros, por dois Secretários de Estado, além de acarretar ônus para o Estado-membro. Afronta ao disposto no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea 'e' da Constituição do Brasil. 3. O texto normativo, ao cercear a iniciativa para a elaboração da lei orçamentária, colide com o disposto no artigo 165, inciso III, da Constituição de 1988. 4. A declaração de inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da lei atacada implica seu esvaziamento. A declaração de inconstitucionalidade dos seus demais preceitos dá-se por arrastamento. 5. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 10.238/94 do Estado do Rio Grande do Sul” (RTJ 200/1065).

Patente, portanto, a inconstitucionalidade da lei objurgada.

IV - PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei nº 5.892, de 17 de novembro de 2016, do Município de Sumaré.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações ao Prefeito Municipal e ao Presidente da Câmara Municipal de Sumaré, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

sobre os dispositivos normativos impugnado, protestando por nova vista,
posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 30 de agosto de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

dsc



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Protocolado nº 62.904/2017

Assunto: análise de constitucionalidade da Lei nº 5.892/2016, do Município de Sumaré, que cria o programa de atendimento e acompanhamento domiciliar aos pacientes terminais de câncer no Município de Sumaré.

1. Distribua-se ação direta de inconstitucionalidade, instruída com o protocolado em epígrafe mencionado, em face da Lei nº 5.892, de 17 de novembro de 2016, do Município de Sumaré.
2. Ciência ao interessado, remetendo-lhe cópia da petição inicial e deste despacho.

São Paulo, 30 de agosto de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça