



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 37/2020 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0405/19.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador Toninho Vespoli, que dispõe sobre a obrigatoriedade da presença de profissional habilitado nas farmácias e dispensários existentes nas Unidades de Saúde do Município de São Paulo.

De acordo com a propositura, as unidades de saúde que possuem farmácia ou dispensário de medicamentos manterão, no mínimo, dois profissionais devidamente habilitados e inscritos no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o horário de funcionamento.

Não obstante os elevados propósitos de seu autor, sob o aspecto estritamente jurídico, o projeto não reúne condições para prosseguir em tramitação.

Ao exigir a presença de dois profissionais devidamente habilitados e inscritos no Conselho Regional de Farmácia, no âmbito do setor público, o projeto dispõe sobre matéria afeta às estruturas e atribuições de órgão da Administração, no caso as Unidades de Saúde do Município, afrontando o art. 69, XVI, da Lei Orgânica do Município e, conseqüentemente, o princípio da Separação de Poderes.

Da mesma forma, insere-se na competência do Chefe do Poder Executivo, o impulso inicial de projetos de lei a respeito de servidores públicos vinculados à sua estrutura, em especial, criação, extinção ou transformação de cargos, além do respectivo regime jurídico e provimento de cargos, como se verifica do teor da propositura em análise, consoante preceituam os artigos 37, § 2º, III, IV, e 70, II, XIV, ambos da Lei Orgânica Municipal.

Tais dispositivos constantes da Lei Maior Local, relativos à organização administrativa e servidores públicos, objetivam atender ao princípio da simetria, cujo conteúdo impõe às Constituições Estaduais e Leis Orgânicas a repetição obrigatória de determinadas previsões contidas na Constituição Federal, como forma de preservar o princípio federativo e a independência e harmonia entre os Poderes, sob pena de configurar a inconstitucionalidade formal subjetiva.

Nas palavras do ilustre jurista Hely Lopes Meirelles (In, "Estudos e Pareceres de Direito Público", Ed. RT, 1984, p. 24) 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 municípios, 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."

Corroborando as assertivas acima, tem-se o posicionamento da jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo em casos de leis semelhantes ao projeto aqui em discussão:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei municipal, de iniciativa parlamentar, que "torna obrigatória a realização de avaliação clínica oftalmológica e otorrinolaringológica para os alunos das escolas da rede pública municipal e dá outras providências". Inconstitucionalidade manifesta, por se tratar de ato de administração ordinária do Poder Público (prestação de serviço público), que independe de autorização legislativa. Iniciativa reservada ao Executivo para desencadear o correspondente processo legislativo. Criação de despesa pública, ademais, sem a indicação dos recursos disponíveis próprios para atender aos novos encargos. Ofensa aos arts 5º, 24, § 2º, "2", 25, caput, 47, II, 144 e 176, I, todos da Constituição do Estado de São Paulo. Ação procedente." (TJSP, Órgão Especial, ADI n. 9035563-62.2006.8.26.0000, j. 13.01.08, grifos nossos)

"AÇÃO DIRETA DE INCOSTITUCIONALIDADE - Alegação, como matéria preliminar, de impossibilidade de confronto direto de lei municipal com a Constituição Federal - Inadmissibilidade - Pedido fundamentado no artigo 169 da Constituição Estadual e em ofensa a princípios constitucionais de observância obrigatória pelos Municípios, consoante disposto no artigo 144 da Constituição Estadual - Preliminar rejeitada. Ação direta de inconstitucionalidade - Lei Municipal nº 2.261, de 05 de junho de 2006, que criou o programa de saúde ocular para crianças no Município de Ibaté e dá outras providências - Criação de despesas não previstas no orçamento - Ato típico de administração, cujo exercício e controle cabe ao Chefe do Poder Executivo - Ofensa ao princípio da separação dos poderes - Ação procedente." (TJSP, Órgão Especial, ADI n. 9035563-92.2006.8.26.0000, j. 17.10.07, grifos nossos)

Em discussão dos temas, já pronunciou firmemente o Supremo Tribunal Federal:

Por entender usurpada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para iniciar projeto de lei que disponha sobre criação, estruturação e atribuições de órgãos da Administração Pública (CF, art. 61, § 1º, II, e), de observância obrigatória pelos Estados-membros, tendo em conta o princípio da simetria, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL para declarar a inconstitucionalidade da EC 35/2005, do Estado do Rio de Janeiro, que criou uma instituição responsável pelas perícias criminalística e médico-legal. ADIN nº 3.644, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 04-03-09, Plenário. (grifamos)

Desta forma, o texto proposto ao imiscuir-se em matéria de competência privativa do Poder Executivo, violou o princípio da harmonia e independência entre os Poderes, contemplado na Constituição Federal (art. 2º), na Constituição Estadual (art. 5º) e também na Lei Orgânica do Município de São Paulo (art. 6º).

Registre-se que, ainda que não existisse o vício de inconstitucionalidade acima apontado a macular o projeto, incidiria este em ilegalidade por não terem sido observados os dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal (artigos 15, 16 e 17). Com efeito, o texto aprovado cria despesa obrigatória de caráter continuado e nos termos dos citados dispositivos legais, deveria ser feita a comprovação da existência de receitas para a sua implementação, bem como deveria ser elaborada a estimativa de impacto orçamentário-financeiro da medida no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes.

Por fim, no mérito, ainda que tal exigência se aplicasse apenas às farmácias privadas, a Lei Federal nº 13.021, de 2014, já exige a presença de farmacêutico durante todo o horário de funcionamento:

Art. 6º Para o funcionamento das farmácias de qualquer natureza, exigem-se a autorização e o licenciamento da autoridade competente, além das seguintes condições:

I - ter a presença de farmacêutico durante todo o horário de funcionamento;

Sobre tema correlato ao objeto deste projeto, o Supremo Tribunal Federal recentemente considerou inconstitucional Lei Estadual Paulista que exigia presença de farmacêutico em empresas que realizam transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos:

EMENTA : CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI ESTADUAL. OBRIGATORIEDADE DE PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM EMPRESAS QUE REALIZAM TRANSPORTE DE MEDICAMENTOS E INSUMOS FARMACÊUTICOS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SUPLEMENTAR DOS ESTADOS-MEMBROS (ART. 24, §§ 1º E 2º, DA CF). PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DE

INTERESSE. INOVAÇÃO NA REGULAMENTAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DOS ÓRGÃOS ESTADUAIS DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA SEM A PARTICIPAÇÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL RECONHECIDA. PROCEDÊNCIA. 1. As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito. A análise das competências concorrentes (CF, art. 24) deverá priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades, de modo a assegurar o imprescindível equilíbrio federativo, em consonância com a competência legislativa remanescente prevista no § 1º do artigo 25 da Constituição Federal. 2. A lei estadual sob análise, ao estabelecer a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico nos quadros das empresas que realizam serviço de transporte de medicamentos e de insumos farmacêuticos, extrapola a normatização federal sobre a mesma matéria (art. 24, §§ 1º e 2º, da CF). 3. É inconstitucional a norma que invade a competência própria dos órgãos estaduais de vigilância sanitária para o licenciamento das empresas e agentes envolvidos em atividades com impacto sanitário, matéria submetida à reserva de administração (art. 61, § 1º, II, "e", c/c art. 84, II e VI, "a", da CF). 4. Medida cautelar confirmada. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. (Ação Direta De Inconstitucionalidade 5.352 / SÃO PAULO, relator Min. Alexandre de Moraes, julgado em 25 de outubro de 2018).

Pelo exposto, 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 05/02/2020.

Aurélio Nomura (PSDB) - Presidente

Caio Miranda Carneiro (PSB)

Cláudio Fonseca (CIDADANIA)

Reis (PT)

Ricardo Nunes (MDB)

Rinaldi Digilio (REPUBLICANOS)

Sandra Tadeu (DEM) - Relatora

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 06/02/2020, p. 129

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.saopaulo.sp.leg.br.