



CÂMARA MUNICIPAL DE ILHA COMPRIDA

**- ESTÂNCIA BALNEÁRIA -
PROCURADORIA JURÍDICA**

INTERESSADA: Câmara Municipal de Ilha Comprida (CMIC).

ASSUNTO: Projeto de Lei Municipal n. 056/2021 de Ilha Comprida. Análise jurídico-formal. Inconstitucionalidade/ilegalidade.

CMIC/CCJR

Excelentíssimo Vereador Presidente:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de análise jurídico-formal do Projeto de Lei Municipal n. 056/2021 (dispõe sobre a implantação do ponto eletrônico para os médicos, enfermeiros e prestadores de serviços em regime terceirizado da saúde de Ilha Comprida e da outras providências” – proposto pelo Excelentíssimo Vereador Rogério Lopes Revitti) por esta Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal (CMIC/PRJ), proveniente da Comissão de Constituição, Justiça e Redação (CMIC/CCJR).

Extrai-se, da justificativa do projeto de ato normativo primário, o seguinte:

O escândalo exposto pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que apontou com vasta documentação probatória, irregularidades nos plantões médicos realizados no município de Ilha Comprida, nos fez refletir sobre medidas que aumentasse o poder de fiscalização sobre o tema.



CÂMARA MUNICIPAL DE ILHA COMPRIDA

- ESTÂNCIA BALNEÁRIA -
PROCURADORIA JURÍDICA

Até o momento, os médicos apenas assinam o ponto de forma manual, proporcionando a possibilidade de manipulação da planilha contendo a escala de trabalho desses profissionais e podendo ter documentos fundamentais extraviados.

O ponto eletrônico foi desenvolvido para ser mais do que uma simples ferramenta de marcação de frequência. É um sistema moderno, com ampla capacidade gerencial, que auxilia o gestor público a tomar decisões, inclusive, no âmbito de uma logística melhor para o interesse público.

Pelo exposto, solicito aos nobres pares que após apreciar a matéria, emprestem seu apoio e voto. (disponível em: <https://sapl.ilhacomprida.sp.leg.br/materia/3450> – acesso em: 13/07/2021)

Por sua vez, o texto original do proposto pelo parlamentar supracitado é:

Art. 1º - Fica estabelecida a obrigatoriedade de ponto eletrônico biométrico de controle de frequência para os médicos, enfermeiros e prestadores de serviço em regime terceirizado que trabalharem no sistema de saúde do município de Ilha Comprida.

§ 1º - Nos plantões de disponibilidade, feitos a distância, o ponto eletrônico será substituído por uma declaração assinada pelo médico de que está disponível e não acumulando plantões em outros municípios.

Art. 2º - É obrigatória a disponibilização em local visível no interior de todas as unidades de saúde municipal, de placa com a informação dos médicos atendendo no local, inclusive do profissional que tiver exercendo o "plantão de disponibilidade".

Art. 3º As despesas decorrentes da execução da presente Lei ocorrerão por conta das verbas consignadas no orçamento vigente, suplementadas se necessário.

Art. 4º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. (disponível em: <https://sapl.ilhacomprida.sp.leg.br/materia/3450> – acesso em: 13/07/2021)

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

CONSIDERAÇÃO PRELIMINAR



CÂMARA MUNICIPAL DE ILHA COMPRIDA

**- ESTÂNCIA BALNEÁRIA -
PROCURADORIA JURÍDICA**

A Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Ilha Comprida (CMIC/PRJ) tem competência para analisar aspectos jurídico-formais dos projetos de atos normativos municipais. Como cediço, as manifestações exaradas pela PRJ são afastadas de qualquer cunho ideológico, sendo a manifestação sobre o mérito das propostas legislativas privativa dos parlamentares ilha-compridenses, em debate a ser travado na arena da política.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Com base nos princípios da supremacia da Constituição e da rigidez constitucional, cabe o controle de constitucionalidade dos atos normativos. Em outras palavras, a lei que afrontar norma constitucional será nula, e não poderá produzir efeitos em regra. Essa ideia pode ser reproduzida no tocante à Lei Orgânica do Município de Ilha Comprida (LOMIC), que, embora não seja, conforme a doutrina majoritária, manifestação do Poder Constituinte Derivado Decorrente, é dotada de ascendência hierárquica sobre as demais leis ilha-compridenses.

A inconstitucionalidade pode ser determinada por incompatibilidade material (nomostática) ou formal (nomodinâmica). A inconstitucionalidade formal é caracterizada pelo descumprimento de regras atinentes ao processo legislativo. Apresenta, conforme posicionamento doutrinário sólido, três subespécies: por vício de iniciativa, objetiva e orgânica. Por outro lado, a inconstitucionalidade material é revelada quando a disposição legal viola o conteúdo de previsão da Lei Maior (ou, no caso desta Municipalidade, da LOMIC também), tendo verdadeiro caráter subsidiário (possibilidade de lei formalmente válida e materialmente nula).

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS MUNICÍPIOS



CÂMARA MUNICIPAL DE ILHA COMPRIDA

**- ESTÂNCIA BALNEÁRIA -
PROCURADORIA JURÍDICA**

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a conceder autonomia para os municípios no Brasil. Consequentemente, previu competência legislativa para os entes políticos municipais, que, conforme o seu artigo 30, podem legislar sobre assuntos de interesse local (inciso I) e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (inciso II).

ANÁLISE DO PROJETO DE LEI EM EPÍGRAFE

Em diversas passagens, a Constituição Federal impõe a proteção do serviço público, prestado por meio de servidores públicos ou terceiros contratados (artigo 37 e outros). Em atenção aos dispositivos constitucionais mencionados, foram editadas diversas leis federais de abrangência nacional, leis estaduais etc. Assim, certamente, existem outras normas, provavelmente, até mesmo ilha-compridenses que tratam do serviço público, que, em sentido amplo, está abrangido pela proposta de lei ora analisada.

As disposições de lei federal ou de lei estadual, de todo modo, não poderiam ser apenas repetidas por ato normativo primário emanado desta CMIC, por força do artigo 7º, inciso IV, da Lei Complementar Federal nº 95/98, assim redigido:

Art. 7º, inciso IV, da LC Federal n. 95/98: O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios: (...)

IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.

Contudo, com a vênua dos eventuais entendimentos em sentido contrário, a proposta legislativa ora analisada vai além da repetição das disposições federais e estaduais. Isso evidencia, na verdade, o interesse local para legislar sobre o



CÂMARA MUNICIPAL DE ILHA COMPRIDA

- ESTÂNCIA BALNEÁRIA -
PROCURADORIA JURÍDICA

tema, suplementando, também, a legislação federal e estadual sobre serviço (em sentido amplo), sobretudo após escândalo apontado na justificativa já colacionada,

Entretanto, os artigos 1º e 2º, ambos do ato normativo primário pretendido, indubitavelmente, acarretam obrigação do Poder Executivo municipal, com atribuição dos seus servidores, com a realização de diversas medidas em busca do controle e da publicação da jornada de trabalho de profissionais da saúde. Portanto, fica, *a priori*, caracterizado o vício de iniciativa (inconstitucionalidade formal, como visto), com esteio no artigo 53, incisos IV e V, da Lei Orgânica desta Cidade, *in verbis*:

Art. 53, incisos IV e V, da LOMIC: Compete privativamente ao Prefeito, dentre outros, a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre: (...)

IV- organização administrativa, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração;

V- criação, estruturação e atribuições dos órgãos da administração pública Municipal;

Outrossim, os mesmos dispositivos da proposição legislativa, trazem à tona outra reflexão. Se os profissionais atingidos pela norma fossem servidores públicos efetivos (concursados), ou seja, tivessem atingido o seu regime jurídico, restaria caracterizado o vício de iniciativa (inconstitucionalidade formal, mais uma vez), com fulcro no artigo 53, inciso III, da Lei Orgânica desta Comuna, assim editado:

Art. 53, inciso III, da LOMIC: Compete privativamente ao Prefeito, dentre outros, a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre: (...)

III - regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria dos servidores;



CÂMARA MUNICIPAL DE ILHA COMPRIDA

- ESTÂNCIA BALNEÁRIA -
PROCURADORIA JURÍDICA

Com mais razão, portanto, com todo o respeito, deve ser rechaçada a iniciativa parlamentar de atingir meros contratados pelo Município de Ilha Comprida. Não se está a dizer, todavia, que não se trata de medida positiva, mas, por outro lado, a medida é elogiável, desde que parta da autoridade competente. Nesse sentido:

Assinale-se, de início, que o sistema biométrico é superior – em eficiência e credibilidade – ao tradicional ponto mecânico. Uma Administração Pública submetida ao princípio fundamental da eficiência deve assimilar toda a tecnologia contemporânea, posta à sua disposição por exclusivo mérito da iniciativa privada. O Estado nunca soube se valer de tais práticas e a lei da inércia ainda assombra a imensa maioria dos serviços confiados à direta atuação do governo.

A cidadania tem direito a serviço oferecido com presteza e adequado às necessidades. Todo o controle que se puder fazer em relação ao funcionamento de máquina estatal reconhecidamente anacrônica, atuará a benefício da comunidade e deve ser louvado por nós.

Outra não foi a intenção da Administração Pública de Catanduva, ao adotar um controle de frequência e assiduidade mais confiável, menos vulnerável a fraudes e a conhecidas praxes que levaram o funcionalismo a um patamar de credibilidade seriamente abalado.

Louve-se, portanto, a iniciativa do Prefeito de Catanduva. Assim todos os municípios adotassem idêntica ou superior sistemática.

E incumbe ao Chefe do Executivo administrar a rede de serviços atribuída à competência do Município. (...). (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 0472892-90.2010.8.26.0000; Relator (a): José Renato Nalini; Órgão Julgador: Órgão Especial; São Paulo - São Paulo; Data do Julgamento: 13/04/2011; Data de Registro: 02/05/2011)

Por isso, nem mesmo a eventual sanção do projeto de lei, se aprovado for, tornaria tais dispositivos normativos hígidos, conforme a posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, como se depreende do seguinte excerto:

O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo de positivação formal do Direito, gerado pela usurpação do poder sujeito à cláusula de reversa, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade jurídica do ato legislativo eventualmente editado. Dentro desse contexto - em que se ressalta a imperatividade da



CÂMARA MUNICIPAL DE ILHA COMPRIDA

- ESTÂNCIA BALNEÁRIA -
PROCURADORIA JURÍDICA

vontade subordinante do poder constituinte -, nem mesmo a aquiescência do Chefe do Executivo mediante sanção ao projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, tem o condão de sanar esse defeito jurídico radical. Por isso mesmo, a tese da convalidação das leis resultantes do procedimento inconstitucional de usurpação - ainda que admitida por esta Corte sob a égide da Constituição de 1946 (Súmula 5) - não mais prevalece, repudiada que foi seja em face do magistério da doutrina (...), seja, ainda, em razão da jurisprudência dos Tribunais, inclusive a desta Corte (...). (ADI 1197, rel. min. Celso de Mello, P, j. 18-5-2017, DJE 114 de 31-5-2017)

Mencione-se, inclusive, que a Prefeitura Municipal de Ilha Comprida pode não contar ou contar com insuficiente quantidade de profissionais para a realização da fiscalização e do processamento de dados referente aos pontos eletrônicos (artigo 1º da proposta legislativa) e/ou material para a confecção das placas referentes à identificação dos médicos em plantão “de disponibilidade” (artigo 2º do mesmo diploma). Por isso, é extremamente crível (para não dizer certo) o recrudescimento do gasto público, com a operacionalização da inovação pretendida. Em contrapartida, não se realizou, salvo melhor juízo, o cálculo do impacto orçamentário-financeiro (no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes - logo: 2021, 2022 e 2023), o que se afigura indispensável, nos exatos termos dos artigos 16, inciso I, e 17, § 1º, ambos da Lei Complementar Federal n. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal):

Art. 16, inciso I, da Lei de Responsabilidade Fiscal: A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; (...).

Art. 17, *caput* e §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal: Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o *caput* deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio. (...)



CÂMARA MUNICIPAL DE ILHA COMPRIDA

- ESTÂNCIA BALNEÁRIA -
PROCURADORIA JURÍDICA

Outrossim, os referidos artigos da proposta legislativa aparentam ferir a denominada “reserva de administração”, isto é, indevida insurgência do Poder Legislativo na função típica administrativa do Poder Executivo, hipótese de inconstitucionalidade material que representa violação da separação dos Poderes, princípio insculpido no artigo 2º da Constituição Federal de 1988 e no artigo 5º, *caput*, da Constituição do Estado de São Paulo.

Com base nos argumentos do vício de iniciativa e na violação da reserva de administração, cumpre observar que o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (OETJSP) já julgou inconstitucional lei municipal análoga ao projeto em voga. Veja-se:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Emenda à Lei Orgânica Municipal nº 8, de 15 de maio de 2012, que alterou o artigo 72 acrescentando os §§ 2º e 3º, para determinar o registro diário de ponto ou sistema de controle de frequência dos Secretários Municipais, Diretores Municipais, Chefe de Gabinete, Assessor Jurídico e demais cargos de confiança da Prefeitura de Gália. Emenda de iniciativa parlamentar que cuida do regime jurídico de servidores municipais. Matéria de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo. Artigo 24, § 2º, n. 4, da Constituição Estadual. Ofensa ao princípio da separação dos poderes. Inconstitucionalidade reconhecida. Procedência da ação. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 0124755-82.2012.8.26.0000; Relator (a): Kioitsi Chicuta; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 14/11/2012; Data de Registro: 27/11/2012)

Em complemento, no tocante, ainda, aos referidos artigos da proposta parlamentar, a par de toda discussão acima, certo é que o momento (pandemia viral de COVID-19) pode não se revelar o mais propício para a medida pretendida, eis que poderia ser questionada ante a vedação do artigo 8º, inciso VII, da Lei Complementar Federal n. 173/20, *in verbis*:



CÂMARA MUNICIPAL DE ILHA COMPRIDA

- ESTÂNCIA BALNEÁRIA -
PROCURADORIA JURÍDICA

Art. 8º, inciso VII, da Lei Complementar n. 173/20: Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de: (...)

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

Some-se a toda a argumentação acima que esta PRJ tem parecer precedente que sustentou a inconstitucionalidade de projeto de lei que atingia os contratos administrativos do Poder Executivo. Em suma: se for encarada a relação jurídica entre os profissionais da saúde e o Município de Ilha Comprida como “contrato”, é, também, inconstitucional a medida tencionada pelo parlamentar proponente. Eis os exatos termos:

Outro fator, e a interferência nos contratos, os artigos a seguir, interferem diretamente nas obrigações e deveres contratuais, vejamos:

(...)

Tais dispositivos, ao tratarem sobre as disposições de eventuais contratos administrativos a serem firmados pelo Poder Executivo, interferem em competência do Poder Executivo, uma vez que cabe a ele a gerência dos contratos administrativos, observadas a legislação federal sobre o tema, no exercício da competência privativa da União, esboçada no art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal. Este também é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo. (...). (Parecer Jurídico nº 39 de 2021 da CMIC/PRJ. Disponível em: <https://sapl.ilhacomprida.sp.leg.br/materia/3272> - acesso em: 13/07/2021)

CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Ilha Comprida (CMIC/PRJ) **OPINA** pela inconstitucionalidade/ilegalidade do Projeto de Lei Municipal n. 056/2021 (dispõe sobre a implantação do ponto eletrônico para os médicos, enfermeiros e prestadores de serviços em regime terceirizado da saúde de Ilha Comprida e da outras providências” – proposto pelo Excelentíssimo Vereador Rogério Lopes Revitti).



CÂMARA MUNICIPAL DE ILHA COMPRIDA

- ESTÂNCIA BALNEÁRIA -
PROCURADORIA JURÍDICA

Ato contínuo, a CMIC/PRJ **DEVOLVE** a apreciação da referida proposta legislativa para a Colenda Comissão de Constituição, Justiça e Redação deste mesmo órgão do Poder Legislativo (CMIC/CCJR), ficando à disposição para esclarecimentos necessários e renovando os votos de estima e consideração.

Ilha Comprida, 13 de julho de 2021.



Zilbo Simei Filho

Procurador jurídico

OABSP n. 418.359