



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

**Parecer DJ nº 192/2020**

**Assunto: Projeto de Lei nº 83/20 – Aatoria Vereador José Henrique Conti – “Dispõe sobre a concessão de auxílio-aluguel às mulheres vítimas de violência doméstica”.**

## **À Comissão de Justiça e Redação**

Trata-se de parecer jurídico relativo ao projeto em epígrafe que **“Dispõe sobre a concessão de auxílio-aluguel às mulheres vítimas de violência doméstica”** de autoria do Vereador **José Henrique Conti** solicitado pela Comissão de Justiça e Redação.

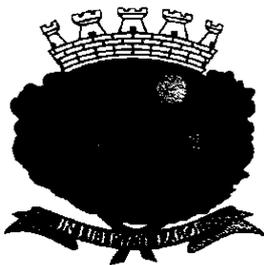
Da exposição de motivos consta expressamente sua justificativa:

*“Submeto à apreciação plenária o presente Projeto de Lei que tem como objetivo ajudar mulheres que forem atendidas por medida protetiva, bem como as mulheres que foram obrigadas a abandonar seus lares, com seus filhos no colo, para sua própria segurança e de seus, por sofrerem risco de violência.*

*A medida vem de encontro à necessidade de reduzir o número de violências em nosso Município, ao oferecer condições financeiras mínimas para que as vítimas possam encontrar um novo lar com segurança e recomeçar sua nova vida.*

*O projeto visa suplementar o determinado pela Constituição Federal, em seu artigo 226, § 8º, que estabelece ser dever do Estado assegurar a assistência à família, criando mecanismos para coibir a violência.*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*Além do mais, a respectiva propositura está em conformidade com o disposto pela Lei Maria da Penha, sobretudo o que dispõe o artigo 35, inciso II, que prevê o dever do poder público em criar abrigo para mulheres e seus dependentes menores em situação de risco."*

Desta feita, considerando os aspectos constitucionais, passo a **análise técnica** do projeto em epígrafe solicitado.

A Lei Federal nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) que "Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências", determina:

*"Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.*

*Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

§ 1º O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 2º Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput.

Art. 4º Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.”

“Art. 36. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a adaptação de seus órgãos e de seus programas às diretrizes e aos princípios desta Lei.”

Primeiramente, no que se refere ao aspecto constitucional, legal ou jurídico, verifica-se que a matéria tratada no projeto de lei atende à Constituição Federal:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Ademais, o projeto privilegia o direito à moradia, lançado no Título II Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II Dos Direitos Sociais da Carta Magna:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”*

Na doutrina encontramos a conceituação do preceito constitucional:

*“A moradia é direito fundamental de segunda dimensão e, como tal, destina-se a instrumentalizar o acesso à justiça social e à igualdade material entre as pessoas. Muito mais do que uma liberdade positiva, também serve de parâmetro de limitação de condutas a ela ofensivas, seja de entes estatais, seja de particulares. O estado-juiz, na aplicação das normas jurídicas aos casos submetidos a exame, está irremediavelmente vinculado ao direito à moradia dada sua carga social, tomando-a como norte, principalmente quando em confronto com outro direito, ainda que constitucionalmente garantido. Portanto, na aplicação de norma cujos efeitos possam atingir diretamente a moradia, é impositivo que se resguarde o mais amplamente esse direito fundamental, cujas raízes penetram profundamente no Princípio Fundamental da Dignidade do Homem.”*  
(texto: O Direito Fundamental à Moradia como Critério Inafastável de Interpretação das Normas Jurídicas e do Incremento da Função Social da Posse, autora Simone Dalila Nacif Lopes, fonte: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/10/processocivil\\_275.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/10/processocivil_275.pdf))

*“A Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece a dignidade inerente a todos os seres humanos e seus direitos iguais e inalienáveis que constituem o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Neste contexto, surgem mecanismos jurídicos legais positivados, doutrinas filosóficas, sociológicas, geopolíticas, entre outras tantas para dirimir estas mazelas, e concretizar o princípio da dignidade humana através de diversos direitos, assim*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*como acordos e tratados entre nações para mutua cooperação e compromisso, a assegurar através do Poder Estatal a realização no plano fático destes direitos. Enfatizando o direito fundamental a moradia, um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana.*

*(...) O termo moradia deve vir acompanhado do conceito de dignidade, não basta ter um local para habitar, é necessário que este lugar possua condições mínimas que respeitem a dignidade da pessoa humana, a moradia adequada deve assegurar as necessidades naturais e sociais dos seus habitantes, assim é essencial que se tenha uma moradia que projeta e respeite a vida humana digna que nela habitar. Neste sentido Sarlet, sustenta: Tendo em conta que no caso do direito à moradia a íntima e indissociável vinculação com a dignidade da pessoa humana resulta inequívoca, pelo menos no âmbito daquilo que se tem designado de um direito as condições materiais mínimas para uma existência digna, parece-nos dispensável dadas as proporções deste estudo, avançar ainda mais na sua fundamentação. Aliás, provavelmente é o direito à moradia – bem mais que o direito à propriedade – que melhor se ajusta a conhecida frase de Hegel, ao sustentar – numa tradução livre – que a propriedade constitui (também) o espaço de liberdade da pessoa (Sphere ihrer Freiheit). Com efeito sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com o mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, o direito à vida.<sup>24</sup> [24- SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na constituição: Algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. Revista de direito e democracia. Canoas, v.4, n.2, p. 327 – 383, 2003.*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

p. 345.] (texto O Direito Fundamental Social À Moradia: Modalidades De Usucapião Para Sua Efetividade, autor Guilherme Bonemberger Corrêa, fonte: [http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2017/09/guilherme\\_correa\\_20171.pdf](http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2017/09/guilherme_correa_20171.pdf))

Igualmente, das palavras do Professor Arthur Guerra extraímos as principais características dos direitos de segunda geração:

*“Os direitos sociais são caracterizados como direitos de segunda geração, exigindo, quase todos, prestações positivas do Estado, que deverá implementar a igualdade jurídica, política e social entre os sujeitos que compõem o desnivelado tecido social.*

*Note-se, destarte, que o conteúdo dos direitos sociais é, em essência, prestacional, demandando ações positivas do Estado.*

*É nesse contexto que José Afonso da Silva apresenta um conceito para a locução “direitos sociais”, determinando serem estes:*

*“prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.”<sup>1</sup>(1. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 33ª ed. atual. São Paulo. Malheiros, 2010, p. 286-287.)*

(...)

*A cláusula da “reserva do possível” é uma limitação jurídico-fática que pode ser apresentada pelos Poderes Públicos tanto em razão das restrições orçamentárias que impeçam a implementação dos*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*direitos e a oferta de todas as prestações materiais demandadas, quanto em virtude da desarrazoada prestação exigida pelo indivíduo.*

*Nas palavras de Novelino:*

*“A reserva do possível pode ser compreendida como uma limitação fática e jurídica oponível, ainda que de forma relativa, à realização dos direitos fundamentais, sobretudo os de cunhoprestacional.”<sup>3</sup> (3 NOVELINO, M. Curso de direito constitucional. 11 ed. Salvador: 2016, p. 597.)* (Direitos Sociais: a teoria “reserva do possível”, o mínimo existencial, a vedação do retrocesso e a judicialização de todas)

Notadamente, pela teoria da reserva do possível essa não pode ser alegada pelo Estado no intuito de eximir-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, permitindo-se que os poderes Legislativo e Executivo decidam quais seriam as prioridades de ação e destino do orçamento e que o Poder Judiciário aprecie e intervenha nos casos em que a omissão governamental ameace à garantia do mínimo existencial.

Nesse sentido temos a seguinte decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

*“ADPF 45 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade de arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da reserva do possível. Necessidade de preservação, em favor dos*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial. Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração)."*

(...)

*Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais - que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional:*

**"DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.**

*- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.*

*- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.*

.....

*- A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental."(RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)*

*É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.*

*Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.*

*Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público,*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).*

*Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.*

*É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais,*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.*

*Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar):*

*"Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição.*

*A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível." (grifei)*

*Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível", ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.*

*Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.*

*Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.*

*Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL ("Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 22-23, 2002, Fabris):*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*"A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos.*

*Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.*

*No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.*

*A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...).*

*Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social.*

*A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais." (grifei)*

*Todas as considerações que venho de fazer justificam-se, plenamente, quanto à sua pertinência, em face da própria natureza constitucional da controvérsia jurídica ora suscitada nesta sede processual, consistente na impugnação a ato emanado do Senhor Presidente da República, de que poderia resultar grave comprometimento, na área da saúde pública, da execução de política governamental decorrente de decisão vinculante do Congresso Nacional, consubstanciada na Emenda Constitucional nº 29/2000.*

*Ocorre, no entanto, como precedentemente já enfatizado no início desta decisão, que se registrou, na espécie, situação configuradora de prejudicialidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.*

*A inviabilidade da presente arguição de descumprimento, em decorrência da razão ora mencionada, impõe uma observação final: no desempenho dos poderes processuais de que dispõe, assiste, ao Ministro-Relator, competência plena para exercer, monocraticamente, o controle das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, legitimando-se, em consequência, os atos decisórios que, nessa condição, venha a praticar.*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*Cumpre acentuar, por oportuno, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inteira validade constitucional da norma legal que inclui, na esfera de atribuições do Relator, a competência para negar trânsito, em decisão monocrática, a recursos, pedidos ou ações, quando incabíveis, estranhos à competência desta Corte, intempestivos, sem objeto ou que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante do Tribunal (RTJ 139/53 - RTJ 168/174-175).*

*Nem se alegue que esse preceito legal implicaria transgressão ao princípio da colegialidade, eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 159.892-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).*

*Cabe enfatizar, por necessário, que esse entendimento jurisprudencial é também aplicável aos processos de controle normativo abstrato de constitucionalidade, qualquer que seja a sua modalidade (ADI 563/DF, Rel. Min. PAULO BROSSARD - ADI 593/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - ADI 2.060/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 2.207/AL, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 2.215/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), eis que, tal como já assentou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, o ordenamento positivo brasileiro "não subtrai, ao Relator da causa, o poder de efetuar - enquanto responsável pela ordenação e direção do processo (RISTF, art. 21, I) - o controle prévio dos requisitos formais da fiscalização normativa abstrata (...)" (RTJ 139/67, Rel. Min. CELSO DE MELLO)." (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45)*

Destarte, prevê a Lei Orgânica do Município de Valinhos:

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*“Art. 6º Compete ao Município, em comum com a União e o Estado, entre outras, as seguintes atribuições:*

*(...)*

*IX - promover e executar programas de construção de moradias populares e garantir, em nível compatível com a dignidade da pessoa humana, a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;”*

*“Art. 206. A saúde é direito de todos e dever do Poder Público e abrange a existência de condições dignas de trabalho, moradia, alimentação, educação, saneamento, lazer, bem-estar físico e mental e respeito ao meio ambiente.”*

*“Art. 225. Compete ao Município, na área da assistência social:*

*(...)*

*IX - desenvolver programas habitacionais que mobilizem e favoreçam a participação da população de baixa renda, fornecendo máquinas e pessoal para a realização de obras de aterro, nivelamento e outras de infraestrutura para sua moradia;”*

Tais preceitos decorrem dos seguintes dispositivos insculpidos na Carta Magna:

*“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:*

*(...)*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;*

Destaca-se o seguinte entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

***“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 9.093, de 27 de novembro de 2018, do Município de Jundiaí, que “institui a Política Municipal de Atenção Integral à Saúde do Homem” - Alegação de vício de iniciativa e ofensa ao princípio da separação dos Poderes - Reconhecimento parcial - Rol de iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual - Inocorrência de ofensa ao artigo 24, § 2º, da Constituição do Estado de São Paulo - Norma de conteúdo programático sem comando imperativo - Inconstitucionalidade, contudo, da expressão “junto com o Conselho Municipal de Saúde” constante no inciso VIII, do artigo 1º da Lei nº 9.093/2018 - Dispositivo que ao eleger o órgão que deverá estimular e apoiar o programa de política pública instituída pela lei local impõe obrigação à Administração Pública, em clara ofensa ao princípio da reserva da Administração - Afronta aos artigos 5º, 47 e 144 da Carta Bandeirante.***

***Pedido parcialmente procedente.***

***(...)***

***A lei impugnada tem a seguinte redação:***

***“LEI Nº. 9.093, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2018***

***Institui a Política Municipal de Atenção Integral à Saúde do Homem.***

(ACP)  
✓



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ, Estado de São Paulo, conforme a rejeição de veto total pelo Plenário em 21 de novembro de 2018, promulga a seguinte Lei:

**Art. 1º. É instituída a Política Municipal de Atenção Integral à Saúde do Homem, com os seguintes objetivos:**

**I - promover a melhoria das condições de saúde da população masculina;**

**II - contribuir de modo efetivo para a redução da morbidade e da mortalidade dessa população, através:**

**a) do enfrentamento racional dos fatores de risco; e**

**b) mediante a facilitação do acesso às ações e aos serviços de assistência integral à saúde;**

**III - implementar, acompanhar e avaliar, no âmbito de sua competência, os seus princípios e diretrizes, priorizando a atenção à saúde básica;**

**IV - promover, no âmbito de sua competência, a articulação intersetorial e interinstitucional necessária à implementação dos princípios e diretrizes de que trata esta lei;**

**V - realizar, junto à população, ações de informação, educação e comunicação em saúde, visando difundir os princípios e diretrizes de que trata esta lei;**

**VI - incentivar as ações educativas que visem a promoção da atenção à saúde do homem;**

**VII - qualificar as equipes de saúde para execução das ações propostas;**

**VIII - estimular e apoiar, junto com o Conselho Municipal de Saúde, o processo de discussão com a participação de todos os setores da sociedade, com foco no controle social das questões pertinentes à Política Municipal de Atenção Integral à Saúde do Homem;**

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

*IX - analisar os indicadores que permitam aos gestores monitorar as ações e os serviços e avaliar seu impacto, necessárias.*

**Art. 2º. A política pública instituída por esta lei reger-se-á pelos seguintes princípios:**

**I - universalidade e equidade das ações e serviços de saúde voltados à população masculina, abrangendo a disponibilidade de insumos e equipamentos, bem como de materiais educativos;**

**II - humanização e qualificação da atenção à saúde, com vistas à garantia, promoção e proteção dos direitos do homem, em conformidade com os preceitos éticos e suas peculiaridades socioculturais;**

**III - corresponsabilidade quanto à saúde e à qualidade de vida da população masculina, implicando articulação com os diversos órgãos municipais e com a sociedade;**

**IV - orientação à população masculina, aos familiares e à comunidade em geral sobre a promoção, a prevenção, a proteção, o tratamento e a recuperação dos agravos e das enfermidades do homem.**

**Art. 3º. A Política Municipal de Atenção Integral à Saúde do Homem possui, na elaboração de planos, programas, projetos e ações de saúde, as seguintes diretrizes:**

**I - integralidade, que abrange:**

**a) assistência à saúde masculina em todos os níveis da atenção, na perspectiva de uma linha de cuidado que estabeleça uma dinâmica de referência e de contrarreferência entre a atenção básica e as de média e alta complexidade, assegurando a continuidade no processo de atenção;**

**b) compreensão dos agravos e da complexidade dos modos de vida e da situação social do indivíduo, a fim de promover**

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

*intervenções sistêmicas que envolvam, inclusive, as determinações sociais sobre a saúde e a doença;*

*II - organização dos serviços públicos de saúde de modo a promover acolhimento e integração;*

*III - implementação hierarquizada das políticas públicas, priorizando a atenção básica;*

*IV - reorganização das ações de saúde por meio de propostas inclusivas, nas quais os homens:*

*a) considerem os serviços de saúde também como espaços masculinos e os serviços de saúde reconheçam os homens como sujeitos que necessitam de cuidados;*

*b) tenham uma participação ativa e consciente em todas as etapas do planejamento reprodutivo e da gestação da parceira, como ferramenta para a criação e fortalecimento de vínculos afetivos saudáveis com ela e seus filhos;*

*V - integração às demais políticas, programas, estratégias e ações da Plataforma de Saúde e Qualidade de Vida.*

**Art. 4º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação."**

*É caso de procedência parcial do pedido. Em verdade, a hipótese é de norma de conteúdo programático, sem qualquer comando imperativo e, segundo José Afonso da Silva, "tais normas estabelecem apenas uma finalidade, um princípio, mas não impõe propriamente ao legislador a tarefa de atuá-la, mas requer uma política pertinente à satisfação dos fins positivos nela indicados" (in "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", Ed. Malheiros, 8. ed. 2012), afastando-se, ainda, da matéria cuja iniciativa é reservada ao Chefe do Poder Executivo (Cf. artigo 24, § 2º, da Constituição do Estado, aplicado por simetria ao Município).*

*Ora, as normas programáticas caracterizam-se por terem sua aplicação procrastinada, isto é, pressupõem a existência de uma legislação posterior para sua efetiva aplicação no âmbito jurídico,*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*sendo destinadas, pois, ao legislador infraconstitucional, não conferindo aos seus beneficiários o poder de exigir a sua satisfação imediata. São normas de apelo social, que perseguem objetivos prioritariamente concernentes aos direitos sociais, econômicos e culturais, conquanto procurem conformar a realidade a postulados de justiça. Assim, a normatividade programática não dispõe explicitamente sobre os meios a serem empregados para a sua efetividade.*

*Todavia, cumpre anotar que somente ao Chefe do Poder Executivo assiste a iniciativa de lei que crie obrigações e deveres para órgãos municipais (Cf. artigo 47, incisos II e XIX, 'a', da Constituição do Estado de São Paulo). Isso porque, o gerenciamento da prestação de serviços públicos é competência do Poder Executivo, único dos Poderes que detém instrumentos e recursos próprios para avaliar a conveniência e oportunidade da Administração Pública, de tal arte que a expressão **"junto com o Conselho Municipal de Saúde"** constante no inciso VIII, do artigo 1º da lei impugnada, interfere no juízo de conveniência e oportunidade da Administração Municipal, invadindo a esfera de competência própria do Poder Executivo.*

*Com efeito, a expressão **"junto com o Conselho Municipal de Saúde"**, constante no inciso VIII, do artigo 1º da Lei nº 9.093, de 27 de novembro de 2018, do Município de Jundiaí, ao eleger o órgão que deverá estimular e apoiar o programa de política pública instituída pela lei local impõe obrigação à Administração Pública, usurpando função própria do Executivo, em clara ofensa ao princípio da separação de Poderes.*

*A propósito, "Ives Gandra Martins, referindo-se aos atos típicos de administração, ensina que **'sobre tais matérias tem o Poder Executivo melhor visão do que o Legislativo, por as estar gerindo. A administração da coisa pública, não poucas vezes, exige conhecimento que o Legislativo não tem, e outorgar a este***

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

*Poder o direito de apresentar os projetos que desejasse seria oferecer-lhe o poder de ter iniciativa sobre assuntos que refogem a sua maior especialidade' ('Comentários à Constituição do Brasil', 4º vol. Tomo I, 3. ed., atualizada, São Paulo, Saraiva, 2002).”1 - 1 ADI nº 2047125-42.2014.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. 22/10/2014.*

*Nesse sentido, julgado deste Colendo Órgão Especial:*

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei n. 14.125, de 7 de fevereiro de 2018, do Município de Ribeirão Preto. I. AUSÊNCIA DE PARAMETRICIDADE - Controle abstrato de constitucionalidade que somente pode se fundar na Constituição Estadual - Análise restrita aos dispositivos constitucionais invocados. II. VÍCIO DE INICIATIVA - Imposição genérica à Municipalidade da obrigação de divulgar a lista dos animais atendidos pela Coordenadoria do Bem-Estar Animal - CBEA - que não interfere na gestão administrativa do Município - Poder de suplementar a legislação federal e estadual, dando cumprimento ao princípio da publicidade e ao dever de transparência na Administração Pública - Inexistência de vício de iniciativa, nesse ponto. III. Inconstitucionalidade, contudo, das expressões “através da Coordenadoria do Bem-Estar Animal CBEA” e “no prazo de 24 horas, no site oficial da municipalidade”, constantes do artigo 1º, bem como dos artigos 2º, 3º e 4º, ao estipular como essa divulgação se dará - Desrespeito aos artigos 5º e 47, incisos II e XIV, da Constituição Estadual - Lei de iniciativa parlamentar que invadiu as atribuições do Chefe do Poder Executivo, ofendendo o princípio da separação dos poderes - Tema 917 de Repercussão Geral. Inconstitucionalidade parcial configurada – Ação julgada parcialmente procedente.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2154880-86.2018.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, j. 6/02/2019).**

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*Diante desse quadro, flagrante a inconstitucionalidade da expressão “junto com o Conselho Municipal de Saúde” (inciso VIII, do artigo 1º da Lei nº 9.093, de 27 de novembro de 2018, do Município de Jundiaí), por afronta aos artigos 5º, 47 e 144, da Constituição do Estado de São Paulo.*

*2. À vista do exposto, pelo meu voto, julgo parcialmente procedente o pedido, nos termos suso alinhavados.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2057225-80.2019.8.26.0000)*

Mesmo a ausência de indicação específica da fonte de custeio é insuscetível de macular o projeto, posto que conforme orienta o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pode ocorrer apenas da norma se tornar inexecutável no exercício em que se iniciou sua vigência:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.126, de 10 de agosto de 2018, que “Institui o Plano Municipal para humanização do parto e dispõe sobre a administração de analgesia em partos naturais de gestantes da cidade de Mirassol e dá outras providências”. (...) FALTA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA ESPECÍFICA: Não verificação. Não é inconstitucional a lei que inclui gastos no orçamento municipal anual sem a indicação de fonte de custeio em contrapartida ou com seu apontamento genérico. Doutrina e jurisprudência, do STF e desta Corte. AÇÃO PROCEDENTE (ADI nº 2001373-71.2019.8.26.0000, Rel. Des. BERETTA DA SILVEIRA, julgada em 22.05.2019, g.n.).*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 3.773, de 27-9-2017, do Município de Lorena, que ‘Declara como bem de interesse turístico religioso a Basílica Menor Santuário de São Benedito e dá outras providências’ - Declaração de bem material como bem de interesse turístico e religioso. (...) Eventual ausência de receitas*

(ACP)



# CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

## ESTADO DE SÃO PAULO

*acarreta, no máximo, a inexecutabilidade da norma no mesmo exercício em que foi promulgada. Precedentes do Órgão Especial Ação improcedente.” (ADI nº 2083639-52.2018.8.26.0000, Rel. Des. CARLOS BUENO, j. 26.09.2018, g.n.).*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 11.869, de 16.02.16. A norma “dispõe sobre a entrega domiciliar gratuita de medicamentos de uso contínuo à pessoa portadora de necessidade especial e/ou idosa, no âmbito do município de São José do Rio Preto SP e dá outras providências” (...) Fonte de custeio. Possível a indicação de fonte de custeio genérica (art. 5º). Precedentes dos Tribunais Superiores. Ação procedente. (ADI 2035546-29.2016.8.26.0000, Rel. Des. EVARISTO DOS SANTOS, j. 27.07.2016, g.n.).*

*Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 5.543/2014 do Município de Catanduva. Colocação de placas informativas, totens e afins em escadas e esteiras rolantes (...) Previsão de dotação orçamentária generalista não se constitui em vício de constitucionalidade. Possibilidade de remanejamento ou complementação orçamentária, bem como postergação do planejamento dos novos gastos para o exercício orçamentário subsequente. Ação julgada parcialmente procedente (ADI nº 2110879-55.2014.8.26.0000, Rel. Des. MÁRCIO BARTOLI, j. 12.11.2014, g.n.).*

De tal sorte que ao tratar da matéria em conformidade com a repartição de competências constitucionais, o projeto amolda-se aos entendimentos jurisprudenciais.

Por fim, no que tange à forma o projeto atende aos preceitos da Lei Complementar nº 95/98.

(ACP)



**CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS**  
ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, sob o aspecto enfocado, a proposta reúne condições técnicas de legalidade e constitucionalidade, visto que trata de matéria de competência do Município e de iniciativa geral, quanto ao mérito, manifestar-se-á o soberano Plenário.

É o parecer.

CMV, aos 11 de agosto de 2020.

**Aline Cristine Padilha**  
Procuradora OAB/SP nº 167.795

(ACP)