



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer DJ nº 077/2015

Assunto: Projeto de Lei nº 138/2015 – Aatoria dos Vereadores Gilberto Aparecido Borges e Orestes Previtalo Júnior – que “Altera e acrescenta dispositivos a Lei 3710/2003, que dispõe sobre atendimento preferencial aos doadores de sangue e dá outras providências”.

À Comissão de Justiça e Redação
Senhor Presidente Vereador Paulo Roberto Montero

Consubstancia-se em parecer jurídico relativo ao projeto em epígrafe que visa alterar o artigo 1º da Lei 3.710/03, bem como acrescentar dispositivo ao artigo 3º do referido diploma legal.

A proposta em exame, no que tange à matéria, afigura-se revestida de legalidade, tendo em vista a competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local e de suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, I e II, da CRFB), bem como para cuidar da saúde (art. 23, II, da CF), atuando na preservação da vida e saúde, princípios fundamentais garantidos constitucionalmente (artigo 3º, IV e artigo 6º da CF).

Assim, quanto ao objetivo principal da propositura que é conferir incentivo às doações de sangue, em especial no que diz respeito ao atendimento



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

preferencial aos doadores, temos que a matéria não é de iniciativa privativa do Prefeito (art. 48 da LOM, art. 24, § 2º Constituição Bandeirante, art. 61, CF).

A esse respeito, colacionamos julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: Lei nº 8.796/2012 do Município de São José dos Campos que assegurou aos doadores de sangue residentes no Município, atendimento preferencial em estabelecimentos comerciais que enumera. Alegado vício de iniciativa e afronta aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade. Inocorrência - Política Nacional de Sangue criada Lei nº 10.205/01 que tem como objetivo incentivar as campanhas educativas de estímulo à doação regular de sangue, não sendo de iniciativa reservada - Atendimento preferencial assegurado aos munícipes, que não tem caráter remuneratório, sequer estabelece ônus ou gera despesas de qualquer espécie à Municipalidade. Decreto de improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade. (TJ-SP nº 0203844-23.2013.8.26.0000. Relator: Xavier de Aquino. Data de Julgamento: 30/07/2014, Órgão Especial).

Desse modo, revela-se constitucional a propositura no que concerne ao atendimento preferencial aos doadores de sangue, eis que não tem caráter remuneratório, nem mesmo estabelece ônus ou gera despesa à Municipalidade.

Já no que concerne à gratuidade do transporte público aos doadores no dia em que efetuarem a doação, em que pese a louvável preocupação dos Nobres Vereadores dessa Casa Legislativa em incentivar às doações de sangue, de rigor ponderar que a matéria versada no projeto ora em análise é reservada ao Chefe do Poder Executivo.

A Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 175 que ao Poder Público incumbe, diretamente, ou mediante concessão e/ou permissão, a prestação de serviços públicos.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

No que diz respeito ao serviço público de transporte, a CRFB/88 estabeleceu expressamente competências para a União e para os Municípios, respectivamente no artigo 21, inciso XII, alíneas "d" e "e", e no artigo 30, inciso V.

Sendo que a iniciativa de lei que disponha sobre a prestação de serviço público é privativa do Poder Executivo, conforme artigo 61, § 1º, inciso II, letra "b", da Constituição do Brasil de 1988, e artigo 47, II da Constituição Bandeirante, aplicáveis aos Municípios de acordo com o artigo 144 da Carta Bandeirante, restando, assim, configurado o vício de iniciativa.

Assim, quando o legislativo municipal edita ato normativo sem a observância dessa regra constitucional viola o princípio da separação de funções, pois invade área de atuação do Prefeito, a quem compete à administração da cidade por meio de atos de planejamento, direção, organização e execução.

Vejamos julgados em casos análogos:

Ação direta de inconstitucionalidade - Lei nº 4.921, de 30.10.1997 e Lei nº 6.721, de 27.11.2006 do Município de Franca, de iniciativa parlamentar, que conferem gratuidade no transporte público municipal para pessoas portadoras de necessidades especiais - Vício de iniciativa - Matéria reservada ao Chefe do Poder Executivo - Inteligência do artigo 61, § 1º, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, e artigo 47, II da Constituição do Estado aplicáveis aos municípios por força do artigo 144 da Constituição Paulista - Usurpação de funções - Violação do princípio da separação de poderes consagrado no artigo 5º da Constituição do Estado de São Paulo - Criação de despesa pública sem indicação dos recursos disponíveis - Inadmissibilidade - Violação do disposto no artigo 25 da Constituição do Estado de São Paulo, bem como do artigo 176, inciso I, o qual não admite aumento de despesa pública quando a iniciativa do projeto de lei for reservada ao Chefe do Poder Executivo - Inconstitucionalidade de leis posteriores à 4.921/1997 e alteradas pela Lei 6.721/2006 declaradas em outra ação direta julgada por este Órgão Especial Inconstitucionalidade por arrastamento reconhecida, mantida a modulação dos efeitos nos termos indicados no v.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

acórdão.(TJSP. Adin nº 994.09.226037-4. Des. Relator José Reynaldo. Data 17/11/2010).

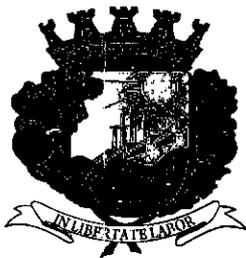
Ação direta de inconstitucionalidade - Lei nº 12.225/05, do município de Campinas - Extensão da gratuidade do transporte público a maiores de 60 anos - Organização de serviço público de iniciativa legislativa exclusiva do Executivo - Ofensa ao princípio da separação e independência dos Poderes - Criação de despesas sem indicação dos recursos disponíveis ao custeio - Declaração de inconstitucionalidade do diploma normativo por ofensa aos artigos 5º, 25, 47, II, e 144 da Carta Paulista - Pedido procedente (ADI 994092307826, Rei. Correia Viãna, j. 14/07/2010, reg. 02/08/2010).

Constitucional. Lei de iniciativa do legislativo municipal concedendo gratuidade no transporte coletivo urbano e rural aos maiores de sessenta anos. Usurpação da iniciativa conferida exclusivamente ao chefe do Poder Executivo (CE, art. 5º, 47, XI e XVIII e 144). Ausência de indicação da fonte de recursos (CE, art. 25 e 144). Inconstitucionalidade declarada. (ADI 994090028856, Rei. Boris Kauffmann, j. 04/11/09, reg. 24/11/09).

Ademais, cabe destacar que a instituição de benefícios sociais em serviços públicos já concedidos, não previstos no momento da concessão e que gerem prejuízo real e efetivo, devem ser objeto de indenização ao concessionário, já que podem proporcionar desequilíbrio na equação econômico-financeira originalmente pactuada.

Do mesmo modo, no que diz respeito à isenção do pagamento de taxa de inscrição nos concursos públicos no âmbito do Município aos doadores de sangue encontramos julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo pela inconstitucionalidade da medida, vejamos:

Ação Direta de Inconstitucionalidade - Lei Municipal n. 1.803, de 12/03/2012, que isenta o doador de sangue de taxas em concurso público municipal - Ofensa à separação de poderes caracterizada - Lei que estabelece isenção de preço público e possibilita a geração de despesas sem indicação da respectiva fonte de custeio - Afronta aos arts. 5º, 25, 47, II, 144 e 159,



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

todos da Constituição Estadual - Precedentes deste C. Órgão Especial - Ação procedente. (TJ-SP - ADI: 0079348-53.2012.8.26.0000, Relator: Grava Brazil, Data de Julgamento: 25/07/2012, Órgão Especial, Data de Publicação: 01/08/2012).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Município de Mogi-Guaçu - Lei Municipal nº 4.578/2009 que dispôs sobre a isenção, ao doador de sangue, do pagamento de taxas de inscrição em concursos público - Vício de iniciativa - Princípio de separação dos poderes - Lei que impõe obrigações ao Poder Público e estabeleceu isenção de preço público com a geração de despesas sem indicação da respectiva fonte - Violação aos 5º, 25, 47, II, 144 e 159, todos da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade decretada. (TJ-SP. Adin nº 0393694-04.2010.8.26.0000, Relator: Samuel Júnior. Data de Julgamento: 25/05/2011, Órgão Especial)

No mesmo sentido:

Ação direta de inconstitucionalidade - Lei nº 5.957, de 13 de junho de 2001, que dispõe sobre dispensa do pagamento de taxa de inscrição em concurso público, realizado por órgãos da administração municipal - Alegada afronta ao artigo 24, § 2º, "4" da Constituição Estadual - Ato normativo de iniciativa do Poder Legislativo - Ato típico de administração, cujo exercício e controle cabem ao Chefe do Poder Executivo. Ofensa ao princípio da separação dos poderes - Matéria não afeta ao regime jurídico dos servidores públicos - Momento anterior ao da caracterização do candidato como servidor público - Não incidência da cláusula da reserva de iniciativa legislativa - Valor cobrado com natureza de preço público - Competência privativa do Poder Executivo - Afronta aos artigos 5º, 24, § 2º, "4", 25, 144 e 159, parágrafo único, todos da Constituição Estadual - Ação procedente.

(TJ-SP. Adin 158.730-0/0-00. Relator: Debatin Cardoso. Data de Julgamento: 01/10/2008, Órgão Especial).

Do referido julgado extraímos trecho que bem elucida a questão:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado de São Paulo, em face da Lei nº 5.957, de 13 de junho de 2001, do Município de Araçatuba, que dispõe sobre a dispensa do pagamento de taxa de inscrição em



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

concurso público, realizado por órgãos da administração municipal, a doadores de sangue.

[...]

A ação é procedente.

[...]

Com efeito, na qualidade de administrador-chefe do Município, as atribuições do Prefeito concentram-se em três atividades: planejamento, organização e direção de serviços e obras da Municipalidade. Para tanto, dispõe de poderes correspondentes ao comando, de coordenação e de controle de todos os empreendimentos da Prefeitura (Hely Lopes Meirelles, Direito Municipal Brasileiro, 10 ed., Malheiros, p. 575).

No mesmo sentido, o entendimento deste E. Tribunal:

"Ao executivo haverá de caber sempre o exercício de atos que impliquem no gerir as atividades municipais. Terá, também, evidentemente, a iniciativa das leis que lhe 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 incumbência do Prefeito" (ADIn nº 53 583-0, Rei Fonseca Tavares, no mesmo sentido, ADIn nº 43 987, Rei Oetterer Guedes, ADIn nº 38 977, Rei Des Franciulb Netto, ADIn nº 41 091, Rei Des Paulo Shintate).

Aliás, a Constituição Estadual, em seu artigo 47, incisos II e XIV, é clara ao atribuir ao Prefeito a competência privativa para exercer, com o auxílio dos Secretários Municipais, a direção superior da administração municipal e a praticar os atos de administração, nos limites de sua competência. E a ingerência da Câmara Municipal na esfera de competência exclusiva do Chefe do Executivo resulta em transgressão ao princípio da independência e harmonia entre os poderes (art 5, CE)

[...]

Ressalte-se que a determinação contida na lei questionada, por certo, resultaria em diminuição na arrecadação e conseqüente prejuízo para o erário público, já que a norma



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

impugnada envolve a isenção de valores que seriam destinados à Municipalidade.

Dessa forma, afrontado, também, o disposto no artigo 25 da Constituição Estadual, que assim dispõe:

Artigo 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.

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica a créditos extraordinários.

Por fim, em que pese o equivocado enfoque dado pela Prefeitura do Município de Araçatuba após diferenciar taxa e preço público, indispensável a abordagem do assunto, uma vez que, em se tratando de preço público (como salientado pela própria Municipalidade), a fixação é privativa do Executivo, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 159 da Constituição Estadual.

Aliás, neste sentido já decidiu este Colendo Órgão Especial:

"E inegável que apesar da nomenclatura utilizada (taxa), na verdade o valor cobrado para a inscrição em concurso público possui a natureza de preço público, sendo que é da dicção do art. 159, parágrafo único, da Carta Paulista, que "os preços públicos serão fixados pelo Executivo, observadas as normas gerais de Direito Financeiro e as leis atinentes à espécie" (art 159, parágrafo único). "(ADIN nº 160 027-0/1 - São Paulo - Rei. Oscarino Moëller)

Face ao exposto, julga-se procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 5.957, de 12 de junho de 2001 do Município de Araçatuba, oficiando-se oportunamente à Egrégia Câmara Municipal, nos termos do artigo 676 do Regimento Interno deste E. Tribunal e artigo 90, § 3, da Constituição Estadual.

DEBATIN CARDOSO

Relator



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda, do julgado em comento destacamos voto do eminente Desembargador Palma Bisson que inclusive aborda a vedação a qualquer forma de remuneração da doação de sangue, vejamos:

VOTO Nº 9156

Nesta ação direta de inconstitucionalidade o Governador do Estado de São Paulo vergasta lei do Município de Araçatuba, que dispensa do pagamento de taxa de inscrição, em todos os concursos públicos realizados por órgão da administração municipal, "os candidatos que comprovarem terem sido doadores de sangue nos últimos trinta dias, contados da data de sua inscrição", porque de iniciativa parlamentar, quando exclusiva seria a do Prefeito para propô-la, haja vista que "a disciplina das condições para a participação em concursos públicos nada mais é do que parte da disciplina do provimento de cargos públicos, integrando, inequivocamente, o regime jurídico dos servidores públicos".

Sorteado para relatá-la, o eminente Desembargador DEBATIN CARDOSO está julgando procedente o pedido, justamente por dividir o vício de iniciativa suscitado pelo promovente; não aquele representado pela usurpação de competência em razão da matéria disciplinada tratar sobre o regime jurídico dos servidores públicos do Município, sim, porque a norma vergastada "dispõe sobre atos de organização dos serviços da Municipalidade", atividade tipicamente administrativa, cujo exercício e controle cabem, exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo "e daí "resultaria em diminuição na arrecadação e conseqüente prejuízo para o erário público, já que (...) envolve a isenção de valores que seriam destinados à Municipalidade"; ademais, o valor cobrado para a inscrição em concurso público possui natureza de preço público, cuja fixação, nessa obviamente compreendida a isenção, é privativa do Executivo.

Pedi vista dos autos para entender o que levou o Governador a atacar a norma araçatubense e para avaliar mais detidamente o ataque que fez a ela.

A razão da propositura existe.

Foi ela provocada pela Fundação Hemocentro de Ribeirão Preto, à qual está subordinado o Hemonúcleo de Araçatuba,



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

sob o fundamento de que a lei municipal em apreço, ao prever a isenção de que trata, estaria remunerando indiretamente o doador de sangue, o que vedado seria pelo § 4 do art. 199 da Constituição Federal, reproduzido na Constituição Bandeirante (§ 1 do art. 225), por retirar da doação seu caráter voluntário, anônimo e altruísta, para transformá-lo em ato interesseiro, capaz de inclusive comprometer a qualidade do sangue doado e a proteção da saúde do receptor do hemocomponente, haja vista que "qualquer tipo de gratificação pode induzir o candidato à doação a omitir fatos da sua história pessoal durante a triagem clínica a que é submetido previamente à doação, visando êxito em sua tentativa, colocando em risco, com essa atitude, a segurança transfusional dos pacientes", em virtude da chamada JANELA IMUNOLÓGICA, "que é o período em que, apesar de a pessoa já estar contaminada por uma doença, esta não é ainda detectada pelos exames"(fls. 10/11).

Por aí é evidente o legítimo interesse do promovente na preservação, em última análise, da Saúde Pública, que viria de ser abalada pela prática, tão do gosto dos brasileiros, segundo a qual, para algo não ser pago ou ser gratuito, vale até injeção na testa...

O problema para o Governador atacar a lei em comento surgiu num precedente do Supremo Tribunal Federal (ADI 3.512-6), em que entendida constitucional - frente ao mencionado § 4 do art. 199 da CF - lei do Estado do Espírito Santo, concessiva de meia-entrada aos doadores regulares de sangue, na esteira da assertiva de que dito ato normativo estadual "não determina recompensa financeira à doação ou estimula a comercialização de sangue" (fls. 41/59).

Foi à conta desse entendimento, certamente, que a presente ação direta acabou ajuizada tendo por causa de pedir o vício de iniciativa.

Como o relator, também eu o diviso.

Como o relator, igualmente o vislumbro não sob o enfoque que lhe deu o promovente - isto é, que a isenção diria com o regime jurídico dos servidores públicos, mesmo porque na fase do concurso público os que a ele se candidatam tais ainda não são, mas sob o de que a taxa de inscrição para o concurso é preço público, cuja fixação ou dispensa de pagamento compete exclusivamente ao alcaide.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Aliás, não foi apenas na ADIN nº 160.027/0-1, relatada pelo eminente Desembargador OSCARLINO MOELLER e citada no voto da relatoria desta, que este Órgão Especial nesse sentido decidiu unanimemente: desfecho idêntico mereceu a ADIN nº 124.053-0/6, relatada pelo eminente Desembargador SOUSA LIMA e julgada em 19.04.2006.

Não consigo compreender, indo além, como o citado precedente do Supremo não vislumbrou inconstitucionalidade na lei capixaba que garantia meia-entrada aos doadores de sangue.

Tanto a meia-entrada como a isenção garantida pela lei araçatubense e a combatida constituem sim gritantes formas de remuneração flagrantemente incompatíveis com a expressa vedação constitucional a "todo tipo de comercialização" que envolva a doação de sangue.

O sangue, como se colhe da lição da Juíza paulista CHRISTINE SANTINI MÚRIEL (Aspectos Jurídicos das Transfusões de Sangue - RT 706/30), "deve ser doado voluntariamente e com fim altruístico", haja vista que "são os interesses do receptor os prevalentes no processo de coleta (...), pois o que se visa é a preservação de sua vida e saúde durante a transfusão".

Por isso e aquilo, a Lei nº 10.205, de 21 de março de 2001, que regulamenta o § 4º do art. 199, da Constituição Federal, incisivamente equipara a doação voluntária, não remunerada, do sangue, a ato relevante de solidariedade humana e compromisso social (art. 14, II).

Destarte, no se garantir ao doador estímulo mais do que moral, verdadeiramente material, para o seu sangue dar, dádiva sua, a rigor, já não haverá; num negócio ela se transformará, rigorosamente sem nada de altruístico ou solidário, pois contaminado de interesse precedente, logo prevalente, aos do receptor.

Por todo o exposto eu estou acompanhando o relator no decreto de procedência do pedido, para declarar com efeito ex tunc a inconstitucionalidade da Lei nº 5.957, de 12 de junho de 2001, do Município de Araçatuba.

Des. PALMA BISSON



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito, a Constituição Federal, no artigo 199, § 4º, estabelece acerca da doação de sangue:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

[...]

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Por seu turno, a Política Nacional de Sangue criada pela Lei nº 10.205/2001, dispõe no artigo 14, incisos II e III, dentre seus princípios e diretrizes que:

Art. 14. A Política Nacional de Sangue, Componentes e Hemoderivados rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

[...]

II- utilização exclusiva da doação voluntária, não remunerada, de sangue, cabendo ao poder público estimulá-la como ato relevante de solidariedade humana e compromisso social;

III- proibição de remuneração ao doador pela doação de sangue;

[...]

Assim, de fato, revela-se incompatível com o ordenamento pátrio qualquer medida que de alguma forma remunere a doação, eis que por força de lei a doação de sangue representa ato relevante de solidariedade humana e compromisso social, sendo necessário primar pelo seu caráter altruístico.

Ademais, corroborando com o entendimento da Corte Paulista podemos inferir que a isenção do pagamento da "taxa" de inscrição nos concursos



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

públicos realizados pelos órgãos da administração municipal revela-se inconstitucional, uma vez que viola o princípio da separação dos poderes ao dispor sobre matéria tipicamente administrativa, cujo exercício e controle cabem, exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo, ressaltando-se que o valor cobrado para a inscrição em concurso público possui natureza de preço público, cuja fixação, e do mesmo modo a isenção, é privativa do Executivo (art. 159, parágrafo único, da Carta Paulista).

Por fim, no que concerne à redação da propositura pedimos vênua para considerar o que segue.

A redação atual do artigo 1º:

Artigo 1º - Os doadores de sangue terão atendimento preferencial em todos os estabelecimentos bancários, de serviços e similares e públicos do Município.

§ 1º - A preferência de que trata o "caput" compreende a que não se sujeitem a filas comuns, devendo esses estabelecimentos adotar medidas que facilitem o atendimento do serviço.

§ 2º Para o atendimento preferencial o doador deverá apresentar carteira de doador, fornecida pelos bancos de sangue reconhecidos pelo Município e comprovar ter feito pelo menos uma doação de sangue nos últimos doze meses.

A alteração pretendida:

Art. 1º - Os doadores de sangue terão atendimento preferencial em todos os estabelecimentos de natureza privada e nas repartições públicas localizadas no município.

Nesse particular, cumpre consignar que o projeto da forma como se apresenta revoga os parágrafos 1º e 2º do artigo em comento, que tratam da abrangência da preferência e dos requisitos para usufruí-la (apresentação da carteira



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

de doador e número mínimo de doações), respectivamente. Assim, caso o intuito dos Nobres Edis seja alterar apenas do "caput" ponderamos que a proposta deve ser emendada.

Ante o exposto, sob o aspecto focado – atendimento preferencial aos doadores de sangue - a proposta reúne condições de legalidade e constitucionalidade. Contudo, no que se refere à gratuidade do transporte e isenção de taxa de inscrição nos concursos públicos concluímos pela inconstitucionalidade. **Sobre o mérito, manifestar-se-á o soberano Plenário.**

É o parecer.

D.J., aos 17 de novembro de 2015.


Rosemeire de Souza Cardoso Barbosa
Advogada

De acordo com o parecer.


Ana Cláudia Mariante
Diretora Jurídica