



CONSULTA

A CMNA submete a análise do Departamento Jurídico o PL n. 48/2023, de autoria parlamentar que autoriza o Poder Executivo a implantar farmácia de manipulação de medicamentos.

PARECER 415/2023

CONSTITUCIONALIDADE FORMAL

O processo legislativo, compreendido o conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção e veto) realizado para a formação das leis, é objeto de minuciosa previsão na Constituição Federal, para que se constitua em meio garantidor da independência e harmonia dos Poderes.¹

O desrespeito às normas do processo legislativo, cujas linhas mestras estão traçadas na Constituição da República, conduz à inconstitucionalidade formal do ato produzido, que poderá sofrer o controle repressivo, difuso ou concentrado, por parte do Poder Judiciário.²

A constitucionalidade formal extrai-se da análise do trinômio *competência-iniciativa-procedimento*.

Competência

Dispõe o art. 30, I e V, da CF/88:

CF/88

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

¹ Hely Lopes Meirelles. Direito Municipal Brasileiro, 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 675

² Alexandre de Moraes. Direito Constitucional, 23ª. Ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 641

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;
IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. (NR)

O projeto em questão atende, no que se vê, ao quesito competência, porquanto atua em questão de interesse local.

Procedimento

O **procedimento** legislativo mostra-se adequado e regular até o presente momento, não havendo qualquer mácula a apontar.

Iniciativa

Trata-se, o projeto, de proposição **autorizativa**, deflagrada por Parlamentar, visando permitir ao Poder Executivo a implantação de Farmácia de Manipulação.

Há flagrante vício de iniciativa e ofensa ao princípio da separação dos poderes no PL em questão, pois, por um lado, **autoriza** o Prefeito a tomar medida cuja prerrogativa sabidamente já é dele, nos termos do art. 61 da CF88.

Bem por isso não passou despercebido pelo **TJRS**, em caso análogo, que **"a lei que autoriza o Executivo a agir em matérias de sua iniciativa privada implica, em verdade, uma determinação, sendo, portanto, inconstitucional"** (ADIN n.º 593099377 - rel. Des. Mana Berenice Dias - j. 08/07/00).

A jurisprudência do Eg. **TJSP** também já preconizou que:

LEIS AUTORIZATIVAS - INCONSTITUCIONALIDADE - Se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar um Poder composto no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional. - não só inócua ou rebarbativa, - porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir.
O poder de autorizar implica o de não autorizar, sendo, ambos, frente e verso da mesma competência - **As leis autorizativas são inconstitucionais por vício formal de iniciativa, por usurparem a competência material do Poder Executivo e por ferirem o princípio constitucional da separação de poderes.**
(ADIN 142.519-0 / 5-00, rel. Des. Mohamed Amaro, 15.8.2007).

Nesse panorama, diviso como solução inescapável deste processo legislativo a declaração de inconstitucionalidade formal da proposição, pois *"se a Câmara,*

desatendendo à privatividade do Executivo para esses projetos, votar e aprovar leis sobre tais assuntos, caberá ao prefeito vetá-las, por inconstitucionais. Sancionadas e promulgadas que são, nem por isso se nos afigura que convesçam do vício inicial, porque o Executivo não pode renunciar prerrogativas institucionais, inerentes às suas funções, como não pode delegá-las ou aquiescer que o Legislativo como exerça”.³

Forte em tais razões, concluo que há **vício de iniciativa irremediável** no projeto de lei em análise, motivo pelo qual deixo de apreciar as questões relativas a constitucionalidade materiais, legalidade, juridicidade e técnica legislativa.

INSTRUMENTO PARLAMENTAR CABÍVEL

Conquanto por projeto de lei de iniciativa parlamentar, como visto, seja juridicamente inviável tratar da matéria, é perfeitamente cabível a apresentação de **indicação parlamentar** visando a criação do órgão.

INSTRUÇÕES AOS PLENÁRIO

Instrumento Normativo	Projeto de lei ordinária
Quórum de votação	Maioria dos Vereadores presentes
Turno de votação	Único
Interstício	Não
Modalidade de votação	Simbólica
Votação pelo Presidente	Para desempatar

CONCLUSÃO

Assim analisado, concluo pela **INCONSTITUCIONALIDADE**, ILEGALIDADE e INJURIDICIDADE do Projeto de LEI *sub examen*.

É o parecer, smj..⁴

³ Hely Lopes Meirelles . Direito Municipal Brasileiro , 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 748

⁴ *O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada de decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. O parecer não vincula a autoridade competente que tem poder decisório. Sublinha-se, por oportuno, que o*

Nova Andradina - MS, 04/10/2023.

WALTER A. BERNEGOZZI JUNIOR

Advogado Público - OAB/MS 7.140

agente a quem incumbe opinar não tem poder decisório sobre a matéria que lhe é submetida. (MS 24.073-3 DF – STF).