



Prefeitura do Município de Bertioga

Estado de São Paulo

Estância Balneária

Bertioga, 21 de dezembro de 2022.

OFÍCIO N. 321/2022 – SG

Processo Administrativo PMB n. 12625/2022

Processo Administrativo CMB n. 254/2022

(Favor mencionar esta referência)

Excelentíssimo Senhor,

Com os nossos cordiais cumprimentos e em atenção ao Ofício n. 595/2022, sirvo-me do presente para comunicar a Vossa Excelência que, nos termos do art. 45, da Lei Orgânica do Município, entendi por bem VETAR totalmente o Autógrafo de Lei n. 045/2022, que “*Assegura o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas com deficiência, e sua efetiva integração social na praia de Bertioga com o Programa Cadeirante na Praia*”, por vício de iniciativa, pelos motivos expostos na nota técnica do Procurador Geral do Município, cuja cópia segue anexa.

Assim, adotando as ponderações lançadas na referida nota técnica a apresento como razões que me levaram a vetar totalmente o Autógrafo de Lei n. 045/2022, aguardando que seja mantido.

Atenciosamente,

Eng.º Caio Matheus
Prefeito do Município

CAMARA MUNICIPAL DE BERTIOGA

Protocolo 1002

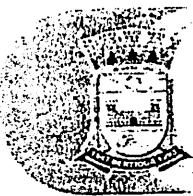
Data 22/12/2022

Hora 09:59

Funcionário Lanç

Ao Excelentíssimo Vereador
ANTONIO CARLOS TICIANELLI
Presidente da Câmara Municipal de Bertioga

Adm. Arlison Lisboa Sabino
Diretor - Dep. Administração



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 12625/2022

UNIDADE INTERESSADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE
GOVERNO E GESTÃO INSTITUCIONAL

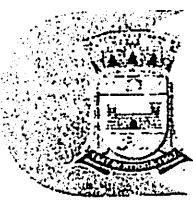
ASSUNTO: AUTOGRAFO Nº 045/2022

À SG

Trata o presente de analisar a constitucionalidade e legalidade do autógrafo nº 045/2022, de autoria do Vereador Gilmar Barbosa dos Santos, que “**Assegura o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas com deficiência, e sua efetiva integração social na praia de Bertioga com o Programa Cadeirante na Praia**”.

O sistema de organização de Estado adotado pelo Brasil é o Federativo. Assim, surge o problema da repartição, da distribuição de competências entre o governo central (União), Estados-Membros, Distrito Federal e os Municípios, devendo, nesta senda, ser efetuada uma interpretação sistemática do texto constitucional.

No entendimento de Diógenes Gasparini, em sua obra Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 5ª ed., 2000, pág. 56, competência é:



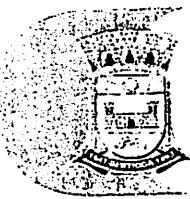
Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

“o poder que a lei outorga ao agente público para o desempenho de suas funções. Vê-se, pois, que o ato administrativo há de resultar do exercício das atribuições de um agente competente, sob pena de invalidação. A esse respeito afirma Hely Lopes Meirelles (Direito administrativo, cit. Pág. 134) que “nenhum ato – discricionário ou vinculado – pode ser realizado, validamente, sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo”. A competência ou o poder para praticar o ato decorre da lei e é por ela delimitado. Assim, diz Caio Tácito que “não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito”.

Uma Federação não admite a hierarquização entre seus entes, ou seja, não é a União superior aos Estados, nem os Estados aos Municípios. Desta feita, a competência é, em regra, horizontal, significando dizer que não há uma relação de supremacia entre os entes da Federação, mas apenas atribuições diferentemente conferidas a cada um no texto constitucional.

Justamente por isso que essas competências são distribuídas exclusivamente pela Constituição da República, sendo, posteriormente, detalhadas nas constituições estaduais e nas leis orgânicas municipais. Assegura-se assim o pacto federativo.

Por esta razão, inclusive, todos os entes da Federação obedecem aos princípios constitucionais delineados na CR/88. Há uma simetria entre as normas gerais traçadas na Carta Republicana e as normas regionais e



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

locais estabelecidas nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas Municipais.

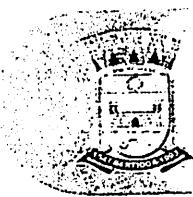
No texto do autógrafo nº 045/2022 encaminhado pela Câmara, geram gastos e novas atribuições para atender possíveis demanda, sendo que não há nenhum detalhamento de como será implementado o comando legal, gerando muitas obrigações ao Município.

Este projeto cria, ainda que de forma genérica, novas atribuições para várias Secretarias. Mais ainda, para sua implementação certamente será necessário criar novos cargos, não previstos no projeto apresentado, e abrir concurso público para provê-los.

Não há indicação das verbas orçamentárias que serão utilizadas para implementação do comando legal.

Considerando estas informações acima, alguns aspectos do Projeto de Lei nº 045/2022 merece análise.

Ab initio impende ressaltar que há vício de iniciativa e afronta princípio da separação dos Poderes, conforme disposto nos artigos 5º, 24, § 2º n. 1 a 6, 37 e 47, incisos II e XIV, todos da Constituição do Estado de São Paulo, aplicáveis aos Municípios por força do art.144 da referida Carta, e alguns artigos da Lei Orgânica Municipal.



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

52

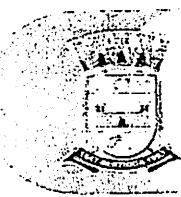
O projeto de lei em análise cria para o Poder Executivo diversas obrigações, sendo, em verdade, um meio irregular de se implementar políticas públicas.

É ponto pacífico na doutrina bem como na jurisprudência que ao Poder Executivo cabe primordialmente a função de administrar, que se revela em atos de planejamento, organização, direção e execução de atividades inerentes ao Poder Público. De outra banda, ao Poder Legislativo, de forma primacial, cabe a função de editar leis, ou seja, atos normativos revestidos de generalidade e abstração.

Decorre, portanto, da sistemática da separação de Poderes que há certas matérias cuja iniciativa legislativa é reservada ao Poder Executivo.

Neste sentido, a Constituição do Estado prescreve iniciativa privativa do Chefe do Executivo para leis que versem, em síntese, sobre: cargos, funções e empregos públicos na administração direta e indireta e sua remuneração; criação e extinção de órgãos na administração pública; regime jurídico dos servidores públicos (cf. Art.24, § 2º, n. 1 a 6 da Constituição Estadual). Reitera a Carta Paulista, em linhas gerais, as limitações contidas no art.61 §1º inciso II da Constituição Federal.

Em continuidade, a Constituição do Estado de São Paulo também determina caber ao Poder Executivo exercer a direção superior da Administração Estadual, bem como a prática de atos de administração (art.47, incisos II e XIV).



13

Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

De maneira reflexa a Lei Orgânica Municipal prevê as atribuições do Chefe do Poder Executivo.

Uma interpretação sistemática da Lei Orgânica Municipal, em conjunto com a CR/88 e com a Constituição Bandeirante, deixa claro que as atribuições de gestão pública estão afetas privativamente ao Poder Executivo.

Neste sentido, copiamos abaixo os artigos 39 da Lei Orgânica Municipal:

“Art. 39. Compete privativamente ao Prefeito a iniciativa dos projetos de Lei que disponham sobre

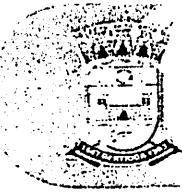
(...)

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

E, em seu artigo 125, inciso I, a Lei Orgânica Municipal, estabelece vedações, a saber:

“Art. 125. São vedados:

I – o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;”

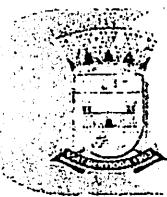


Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

Observa-se, portanto, que no caso em exame há tanto violação da reserva de iniciativa como do princípio da separação de poderes. O Poder Legislativo se apodera, através do Projeto de Lei em análise, de atribuições de gestão pública específicas do Poder Executivo. Consequentemente, um Projeto de Lei com a matéria em análise somente poderia prosperar se tivesse sua iniciativa através do Chefe do Poder Executivo.

O Projeto de Lei nº 056/2022 *invade a esfera da gestão administrativa* que cabe ao Poder Executivo, envolvendo o *planejamento, a direção, a organização e a execução de atos de governo*. Isso equivale à prática de ato de administração, de sorte a malferir a separação dos Poderes (art. 5º da Constituição do Estado, art. 2º da CR/88 e art. 1º da LOM).

Cumpre recordar aqui o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, anotando que “*a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. Cada um dos órgãos tem missão própria e privativa: a Câmara estabelece regra para a Administração; a Prefeitura a executa, convertendo o mandamento legal, genérico e abstrato, em atos administrativos, individuais e concretos. O Legislativo edita normas; o Executivo pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art.2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante*”. Sintetiza, ademais, que “*todo ato do Prefeito que infringir prerrogativa da Câmara – como também toda deliberação da*



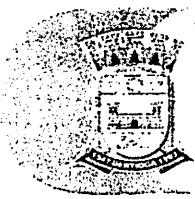
*Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária*

Câmara que invadir ou retirar atribuição da Prefeitura ou do Prefeito – é nulo, por ofensivo ao princípio da separação de funções dos órgãos do governo local (CF, art.2º c/c o art.31), podendo ser invalidado pelo Poder Judiciário” (Direito municipal brasileiro, 15ªed., atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva, São Paulo, Malheiros, 2006, p.708 e 712).

Ainda sobre o mesmo tema, o saudoso mestre leciona:

"A atribuição típica e predominante 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. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe, unicamente, sobre a sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão-somente, preceitos para sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais; apenas institui ou altera tributos e autoriza sua arrecadação e aplicação. Não governa o Município; mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizado no Prefeito.

Eis aí a distinção marcante entre missão 'normativa' da Câmara e a função 'executiva' do Prefeito; o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório, genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração.



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

(...) A interferência de um Poder no outro é ilegítima, por atentatória da separação institucional de suas funções (CF, art. 2º).

Por idêntica razão constitucional, a Câmara não pode delegar funções ao prefeito, nem receber delegações do Executivo. Suas atribuições são incomunicáveis, estanques, intransferíveis (CF, art. 2º). Assim como não cabe à Edilidade praticar atos do Executivo, não cabe a este substituí-la nas atividades que lhe são próprias.

(...) Daí não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em 'ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental!' (em "Direito Municipal Brasileiro", Malheiros, 1993, págs. 438/439).

Deste modo, quando a pretexto de legislar o Poder Legislativo administra, editando leis de efeitos concretos ou que equivalem na prática a verdadeiros atos de administração, viola a harmonia e independência que deve existir entre os Poderes.



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

17

Essa é exatamente a hipótese verificada no autógrafo em análise, sendo que este entendimento já foi adotado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“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 n. 53.583-0, rel. Des. FONSECA TAVARES).

As hipóteses de desrespeito à esfera de competência de outro Poder levam à inconstitucionalidade formal do ato normativo, impondo a declaração de nulidade total como expressão técnico-legislativa. Essa é a lição de Gilmar Ferreira Mendes:

“Defeitos formais, tais como a inobservância das disposições atinentes à iniciativa da lei ou competência legislativa, levam, normalmente, a uma declaração de nulidade total, uma vez que, nesse caso, não se vislumbra a possibilidade de divisão da lei em partes válidas e inválidas” (em “Jurisdição Constitucional”, Saraiva, 1998, pág. 263).

Por esta razão o projeto apresentado está vulnerado de insanável inconstitucionalidade.



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

Impende ressaltar, finalmente, que não existe, no Projeto de Lei 045/2022, a indicação dos recursos orçamentários que serão utilizados para arcar com as despesas na implementação do que determina o projeto.

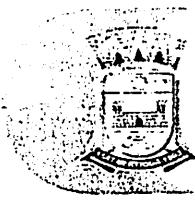
Neste sentido, assim estabelece o art. 25 da Constituição do Estado de São Paulo, aplicável aos projetos de lei municipais em respeito à simetria existente entre os entes federativos:

“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.”

Quanto a este último aspecto, de natureza financeira, exige-se, a bem da responsabilidade fiscal, o cumprimento efetivo do art. 25 da Constituição Estadual, aplicável ao Município por força de seu art. 144, e a consequente indicação dos recursos disponíveis, próprios para atendimento dos novos encargos.

Assim, o projeto de lei em análise está eivado de insanável inconstitucionalidade, pois além de vulnerar o princípio da separação dos



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
12625/2022 Estância Balneária

19

poderes, como acima demonstrado, malferiu a Lei Orgânica Municipal ao ter sua iniciativa através de vereadores da Câmara.

Portanto, opinamos pela aposição de voto total ao autógrafo nº 045/2022.

Sobre o assunto o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já tem entendimento pacificado, no sentido da inconstitucionalidade da Lei, conforme se observa no Acórdão juntado no presente procedimento.

Dessa forma, em virtude das inconstitucionalidades acima apontadas, opinamos para que o Prefeito aponha voto total ao projeto de lei nº 045/2022, com fulcro na Lei Orgânica Municipal.

Ante o exposto, encaminhamos à superior apreciação e deliberação de Vossa Senhoria.

Bertioga, 16 de dezembro de 2022

Roberto Esteves Martins Novaes

Procurador Geral do Município