



Prefeitura do Município de Bertioga

Estado de São Paulo

Estância Balneária

Bertioga, 21 de dezembro de 2022.

OFÍCIO N. 320/2022 – SG

Processo Administrativo PMB n. 12623/2022

Processo Administrativo CMB n. 238/2022

(Favor mencionar esta referência)

Excelentíssimo Senhor,

Com os nossos cordiais cumprimentos e em atenção ao Ofício n. 594/2022, 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. 044/2022, que “*Institui, no âmbito do Município de Bertioga, Programa de Apoio às pessoas com doença de Alzheimer e outras demências, e aos seus familiares, e dá outras providências*”, 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. 044/2022, aguardando que seja mantido.

Atenciosamente,

Eng.º Caio Matheus
Prefeito do Município

CÂMARA MUNICIPAL DE BERTIOGA
CÂMARA MUNICIPAL

Protocolo 1001

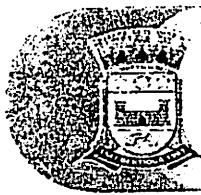
Data 22 / 12 / 2022

Hora 09:54

Funcionário Jacinta

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

~~Adm. Arilson Lisboa Sabino
Diretor - Dep. Administração~~



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 12623/2022

UNIDADE INTERESSADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO E GESTÃO INSTITUCIONAL

ASSUNTO: AUTOGRAFO Nº 044/2022

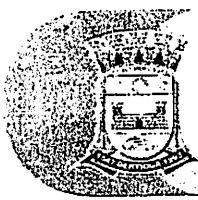
Á SG

Trata o presente de analisar a constitucionalidade e legalidade do autógrafo nº 057/2022, de autoria do Vereador Macário Antunes Quirino, que “Institui, no âmbito do Município de Bertioga, Programa de Apoio às pessoas com doença de Alzheimer e outras demências, e aos seus familiares, e dá outras providências”.

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, 5^a ed., 2000, pág. 56, competência é:

“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



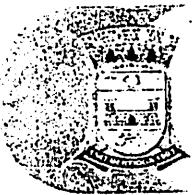
*Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária*

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 locais estabelecidas nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas Municipais.



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

No texto do autógrafo nº 044/2022 encaminhado pela Câmara, que objetiva instituir, no âmbito do Município de Bertioga, Programa de Apoio às pessoas com doenças de Alzheimer e outras demências e aos seus familiares geram gastos com a aquisição de produtos para atender possíveis demanda, sendo que não há nenhum detalhamento de como será implementado o comando legal, gerando muitas obrigações ao Município.

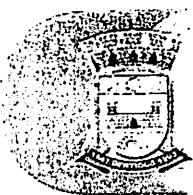
Este projeto cria, ainda que de forma genérica, novas atribuições para várias Secretarias. Mais ainda, para sua implementação certamente será necessário criar novos cargos, não previstos no projeto apresentado, e abrir concurso público para provê-los.

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 044/2022 merece análise.

O Autografo em discussão de iniciativa parlamentar que institui, no âmbito do Município de Bertioga, Programa de Apoio às pessoas com doença de Alzheimer e outras demências e aos seus familiares estabelece a obrigatoriedade de promoção de campanhas de conscientização e orientação, utilização de métodos para diagnóstico e tratamento precoce em todas as unidades da rede pública de saúde, capacitação e especialização de profissionais, utilização de sistemas de informações

D



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

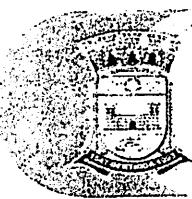
37

para acompanhamento dos pacientes, promoção de eventos em locais públicos, dentre outras.

Claro esta que a iniciativa parlamentar invade a reserva da Administração para prática de atos de direção superior, bem como da gestão e disciplina de sua organização e funcionamento e, se houver despesa pública nova ou cometimento de atribuições a órgãos do Poder Executivo, a reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo, vulnerando o princípio de divisão funcional do poder (artigos 5º, 24, §2º, 2, 47, II, XIV e XIX, a, CE/89).

A matéria empolgada no debate constitucional proposto diz respeito ao princípio da divisão funcional do poder (separação de poderes) e impende ao seu exame a contribuição pretoriana devotada a respeito, em especial a tese fixada em sede de repercussão geral pela Suprema Corte brasileira (Tema n. 917).

Ressalte-se, por sua extrema importância e manifesta sensibilidade, que a controvérsia rende ensejo à disputa entre os Poderes Executivo e Legislativo na condução política da gestão pública ou dos negócios públicos que, sob o influxo da modernidade neopositivista (ou pós-positivista), oscila conforme o esquema de organização político-jurídico adotado, passando pela compreensão da instituição, da natureza e dos limites das políticas públicas a partir do modelo vigente de separação de poderes.

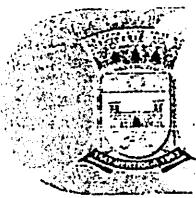


Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

A lei local de iniciativa parlamentar cria o Programa de Apoio às Pessoas com Doença de Alzheimer e outras Demências na rede municipal de saúde, estabelecendo a obrigatoriedade da promoção de campanhas de conscientização e orientação sobre tais doenças, adoção de hábitos de vida saudáveis, a utilização de métodos para diagnóstico e tratamento precoce em todas as unidades da rede pública de saúde, capacitação e especialização de profissionais, utilização de sistemas de informações para acompanhamento dos pacientes, promoção de eventos em locais públicos, dentre outras (artigo 2º).

Eis aí, indiscutivelmente, uma política pública, ou uma das medidas de política pública em matéria de saúde pública.

Em linha de princípio, atendendo-se à natureza e à extensão da divisão funcional do poder, é lícito ao Poder Legislativo – assim como ao Poder Executivo pelos instrumentos normativos à sua disposição – instituir políticas públicas desde que não tangencie o núcleo da reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo (organização e funcionamento da Administração; atribuição de competências a órgãos do Poder Executivo com geração de despesas; servidores públicos e seu regime jurídico, etc.) ou da reserva da Administração (direção superior das atividades administrativas; organização e funcionamento da Administração; atribuição de competências a órgãos do Poder Executivo sem geração de despesas; prática de atos da Administração etc.), como deflui das premissas do julgamento em repercussão geral (Tema 917), considerando o caráter excepcional e restrito das reservas apontadas, de



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

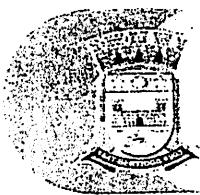
34

tal sorte que nessa empresa poderá valer-se de diretrizes, normas gerais, etc.

Em outras palavras, ao Poder Legislativo será consentido estabelecer o que (o Poder Executivo) pode ou deve fazer, mas não como fazê-lo, porque salvo competências constitucionalmente vinculadas, remanesce ao Poder Executivo, como órgão de governo, a escolha dos meios de cumprimento das obrigações fixadas pelo Parlamento, o que se rende ao âmbito de sua discricionariedade (escolhas, opções, alternativas) – simples ou técnica – à luz da realidade e da possibilidade da medida dos recursos (humanos, materiais) disponíveis, da influência da técnica, da ciência e da tecnologia, das condicionantes do ordenamento jurídico inteiro, e dos aspectos econômicos, financeiros e orçamentários.

Assim sendo, soa coerente com esse discurso que ao Poder Legislativo será lícito inscrever em regra jurídica o direito à saúde, mas não a especificação do modo pelo qual essa diretriz será implementada, a menos que se trate, em linha de princípio, de competência constitucional vinculada.

No caso em exame, ainda que em nível abstrato, indeterminado e genérico, uma prescrição (obrigação) que esgota a prerrogativa do Poder Executivo de assimilação, pois de antemão obriga ao Poder Executivo o quê, como e quando o direito instituído deve ser implementado, o que não se traduz em diretriz ou norma geral.



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

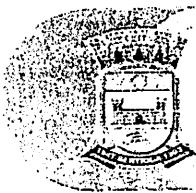
Seria lícito a lei de iniciativa parlamentar prever apenas o programa e suas finalidades, em caráter genérico, deixando à Administração Pública a definição, em sede regulamentar, dos meios pelos quais cumpriria essa prestação.

Além disso, a fórmula normativa adotada ceifa a possibilidade de escolha que cabe à Administração Pública do melhor meio de cumprimento de um dever – enfim, do atendimento ao dovere di buonna amministrazione – disciplinando sua organização e funcionamento.

Por isso mesmo, com a devida vênia de ilustres entendimentos contrários, que no caso em foco o legislador municipal invadiu as esferas de competências constitucionais do Poder Executivo e sua respectiva chefia, afrontando a cláusula de separação de poderes.

Destarte, o Autografo nº 044/2022 é incompatível com os artigos 5º, 24, §2º, 2, e 47, II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual.

A instituição do Programa de Apoio às Pessoas com Doença de Alzheimer e outras Demências e aos seus familiares, bem como a imposição ao Poder Executivo das atividades descritas no Autografo, embora configure iniciativa louvável, importa em atos típicos de gestão administrativa, destinados à sua organização e funcionamento, conferindo também atribuições aos órgãos municipais.



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

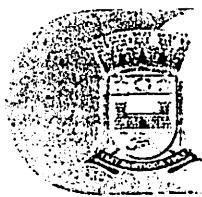
45

A criação de órgãos e serviços públicos afetos à competência do Poder Executivo e a conferência de respectivas atribuições, a disciplina de sua organização e de seu funcionamento, consistem em matérias que se inserem na reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo se houver geração de despesa ou à reserva da Administração se esta não ocorrer, incluída nesta também a prática de atos de direção superior e gestão e a disciplina de organização e funcionamento (artigos 5º, 24, §2º, 2 e 47, II, XIV e XIX, a, Constituição Estadual).

Compete ao Poder Executivo o exercício de sua direção superior, a prática de atos de administração típica e ordinária e a disciplina de sua organização e de seu funcionamento (artigo 47, II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual).

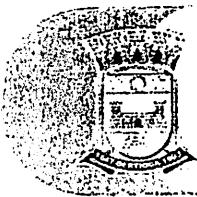
Neste sentido, invoco o seguinte precedente assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 11.830, DE 16 DE SETEMBRO DE 2002, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ADEQUAÇÃO DAS ATIVIDADES DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL E DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PÚBLICOS E PRIVADOS AOS DIAS DE GUARDA DAS DIFERENTES RELIGIÕES PROFESSADAS NO ESTADO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 22, XXIV; 61, § 1.º, II, C; 84, VI, A; E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. No que toca à Administração Pública estadual, o diploma impugnado padece de vício formal, uma vez que proposto por membro da Assembleia"



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

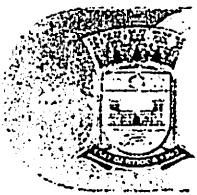
Legislativa gaúcha, não observando a iniciativa privativa do Chefe do Executivo, corolário do princípio da separação de poderes. Já, ao estabelecer diretrizes para as entidades de ensino de primeiro e segundo graus, a lei atacada revela-se contrária ao poder de disposição do Governador do Estado, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento de órgãos administrativos, no caso das escolas públicas (...)." (RTJ 191/479) Esse espaço – denominado reserva da Administração – é de competência privativa do Poder Executivo para a prática de atos da Administração, inclusive para edição de atos normativos primários (decorrentes diretamente das prerrogativas consignadas na Constituição), imune a interferência do Poder Legislativo, decorre do princípio de separação de poderes (artigo 5º, Constituição Estadual). Também dele decorre a criação ou extinção de órgãos públicos e o cometimento de atribuições novas a órgãos do Poder Executivo, dependente de lei de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, assim como a disciplina de sua organização e seu funcionamento se ocorrer aumento de despesa pública (artigo 24, §2º, 2, Constituição Estadual). Em se tratando de processo legislativo, é princípio que as normas básicas do modelo federal são aplicáveis e extensíveis por simetria às demais órbitas federativas. Neste sentido pronuncia a jurisprudência: "as regras do processo legislativo federal, especialmente as que dizem respeito à iniciativa reservada, são normas de observância obrigatória pelos Estados-membros." (STF, ADI 2.719-1-ES, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, 20-03-2003, v.u.)"



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

“A Constituição do Brasil, ao conferir aos Estados-membros a capacidade de auto-organização e de autogoverno (artigo 25, caput), impõe a obrigatoriedade da observância de vários princípios, entre os quais o pertinente ao processo legislativo, de modo que o legislador estadual não pode validamente dispor sobre as matérias reservadas à iniciativa privativa do Chefe do Executivo.” (RTJ 193/832) Se a matéria for dependente de lei em sentido formal, como se colhe da leitura conjugada dos artigos 24, §2º, 2 e 47, XIX, a, da Constituição Estadual, é imprescindível a observância da reserva de iniciativa legislativa, como estampam os seguintes julgados: “É indispensável a iniciativa do Chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/01, por meio de decreto) na elaboração de normas que de alguma forma remodelem as atribuições de órgão pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação.” (STF, ADI 3.254-ES, Tribunal Pleno, Relator Ministra Ellen Gracie, 16-11-2005, v.u., DJ 02-12-2005, p. 02)

“À luz do princípio da simetria, são de iniciativa do Chefe do Poder Executivo estadual as leis que versem sobre a organização administrativa do Estado, podendo a questão referente à organização e funcionamento da Administração Estadual, quando não importar aumento de despesa, ser regulamentada por meio de Decreto do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, e e art. 84, VI, a da Constituição federal).” (STF, ADI 2.857-ES, Tribunal Pleno, Relator Ministro Joaquim Barbosa, 30-08-2007, v.u., DJe 30-11- 2007)



Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
Estância Balneária

45

indicar as diretrizes gerais do projeto de instalação das hortas comunitárias. Inexistência da alegada usurpação da competência privativa do Chefe do Poder Executivo, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria Tema 917 do STF. Pedido parcialmente procedente” (ADI n. 2204254-08.2017.8.26.0000)

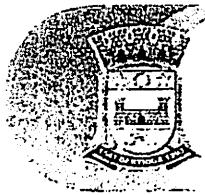
Estas conclusões se afinam ao quanto assentado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, interpretada a contrario sensu:

“Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II,"a", "c" e "e", da Constituição Federal).” (Tema 917)

Assim, o projeto de lei em análise está eivado de insanável constitucionalidade, pois além de vulnerar o princípio da separação dos 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 057/2022.

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



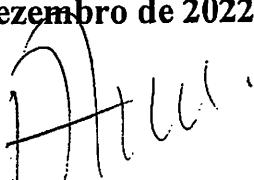
Prefeitura do Município de Bertioga
Estado de São Paulo
12623/2022 Estância Balneária

46

Dessa forma, em virtude das inconstitucionalidades acima apontadas, opinamos para que o Prefeito aponha veto total ao projeto de lei nº 044/2022, com fulcro na Lei Orgânica Municipal.

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

Bertioga, 15 de dezembro de 2022


Roberto Esteves Martins Novaes
Procurador Geral do Município