



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Processo nº 2159/2023

Interessado: Comissão de Justiça e Redação

Autoria do Projeto: Vereadores Rodolfo Donetti e Bahia do Lava Rápido

Assunto: VETO TOTAL ao Projeto de Lei CM nº 55, de 2023, que visa instituir a “Lei Força de Segurança nas Escolas” que institui a presença de um GCM ou um policial militar por escola da rede municipal de ensino público e a obrigação de cada escola particular ter pelo menos um segurança armado.

À

Comissão de Justiça e Redação

Senhor Presidente,

1. RELATÓRIO

Em análise o veto total de fls., apresentado pelo Prefeito através do PC nº 124.06.2023, referente ao Autógrafo nº 75, de 2023, referente ao Projeto de Lei CM nº 55, de 2023, que visa instituir a “Lei Força de Segurança nas Escolas” que institui a presença de um GCM ou um policial militar por escola da rede municipal de ensino público e a obrigação de cada escola particular ter pelo menos um segurança armado.

Após a regular tramitação do projeto de lei pelo Parlamento Municipal, o mesmo foi aprovado e seu Autógrafo encaminhado ao Poder Executivo Municipal, que houve por bem **vetá-lo totalmente**, nos termos do §1º, do art. 46, da Lei Orgânica do Município, em face da sua inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público.

Em suas razões de veto, o Chefe do Poder Executivo alega que as Guardas Civis Municipais encontram previsão constitucional nos arts. 144, § 8º, da Carta da Constituição Federal e 147 da Constituição Estadual e a Lei Orgânica do Município de Santo André também dispõe acerca das competências da Guarda Civil Municipal, em seu art. 295.

E ainda, como se pode observar, as competências da Guarda Municipal foram disciplinadas em norma constitucional, partindo sempre da compreensão de que suas atribuições estão diretamente relacionadas à proteção de bens, serviços, logradouros





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

públicos e instalações do Município, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais e o projeto de lei em apreço desrespeita totalmente tais diretrizes.

Argumenta que, diversas expressões utilizadas na propositura em apreço afrontam o art. 147, da Constituição Estadual, que encontra correspondência no § 8º, do art. 144, da Constituição Federal, pois extrapolam as balizas constitucionais referentes às funções passíveis de atribuição à Guarda Municipal.

Aduz que, a propositura, ao estipular regras a serem cumpridas pela Administração Municipal, nesse campo, extrapola as atribuições do Legislativo e invade a esfera de competências específicas do Executivo, configurando infringência ao princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes.

Alega que, o referido Projeto incorre em vício de iniciativa, visto que o art. 42, incisos I, IV e VI da Lei Orgânica reservam ao Prefeito a competência exclusiva para legislar acerca da fixação do efetivo da Guarda Municipal, dos serviços públicos e das atribuições dos órgãos da Administração, violando assim o princípio da separação dos poderes, consagrado no art. 2º da Constituição Federal, art. 144 da Constituição Estadual e art. 1º da Lei Orgânica do Município de Santo André.

Por fim, a propositura é contrária ao interesse público, visto que impõe obrigação às escolas particulares em manter um segurança particular em suas dependências, ocorre que a Segurança Pública é dever do Estado, não podendo a legislação municipal impor tal obrigação a particulares.

Ao final resolve vetar totalmente a propositura devolvendo a matéria para deliberação da Casa Legislativa.

É breve o relatório.

Passemos à análise.

2. ANÁLISE JURÍDICA





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

2.1. Da Regularidade do Veto

Quanto à regularidade do veto total oposto, o §1º do art. 46 da Lei Orgânica do Município de Santo André, prescreve que:

“Art. 46. Aprovado o projeto de lei, na forma regimental, será enviado ao Prefeito que, aquiescendo, o sancionará.

*§1º Se o Prefeito considerar e julgar o projeto, no todo ou em parte, **inconstitucional** ou **contrário ao interesse público**, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente a Câmara, os motivos do veto.”*

Vê-se, assim, que o veto poderá resultar de um juízo de reprovação concernente à compatibilidade entre a lei e a Constituição (entendimento de que há inconstitucionalidade formal ou material da lei) ou de um juízo negativo do conteúdo da lei quanto a sua conveniência aos interesses da coletividade, ou à oportunidade de sua edição (contrariedade ao interesse público), por parte do Prefeito. No primeiro caso (inconstitucionalidade), estaremos diante do chamado veto jurídico; no segundo (contrariedade ao interesse público), do veto político.

O veto constitui ato político do Chefe do Poder Executivo, insuscetível de ser enquadrado no conceito de ato do Poder Público, para o fim de controle judicial. Assim, não se admite o controle judicial das razões do veto, em homenagem ao postulado da separação de Poderes (essa restrição aplica-se tanto ao denominado veto político quanto ao veto jurídico), dessa forma, as formalidades legais foram atendidas, a teor do disposto no §1º do art. 46 da Lei Orgânica do Município de Santo André.

2.2. Da Inconstitucionalidade alegada

Em suas razões de veto, o Alcaide alega que as Guardas Civis Municipais encontram previsão constitucional nos arts. 144, § 8º, da Carta da Constituição Federal e 147 da Constituição Estadual e a Lei Orgânica do Município de Santo André também dispõe acerca das competências da Guarda Civil Municipal, em seu art. 295.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

E ainda, como se pode observar, as competências da Guarda Municipal foram disciplinadas em norma constitucional, partindo sempre da compreensão de que suas atribuições estão diretamente relacionadas à proteção de bens, serviços, logradouros públicos e instalações do Município, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais e o projeto de lei em apreço desrespeita totalmente tais diretrizes.

Argumenta que, diversas expressões utilizadas na propositura em apreço afrontam o art. 147, da Constituição Estadual, que encontra correspondência no § 8º, do art. 144, da Constituição Federal, pois extrapolam as balizas constitucionais referentes às funções passíveis de atribuição à Guarda Municipal.

Aduz que, a propositura, ao estipular regras a serem cumpridas pela Administração Municipal, nesse campo, extrapola as atribuições do Legislativo e invade a esfera de competências específicas do Executivo, configurando infringência ao princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes.

Alega que, o referido Projeto incorre em vício de iniciativa, visto que o art. 42, incisos I, IV e VI da Lei Orgânica reservam ao Prefeito a competência exclusiva para legislar acerca da fixação do efetivo da Guarda Municipal, dos serviços públicos e das atribuições dos órgãos da Administração, violando assim o princípio da separação dos poderes, consagrado no art. 2º da Constituição Federal, art. 144 da Constituição Estadual e art. 1º da Lei Orgânica do Município de Santo André.

Por fim, a propositura é contrária ao interesse público, visto que impõe obrigação às escolas particulares em manter um segurança particular em suas dependências, ocorre que a Segurança Pública é dever do Estado, não podendo a legislação municipal impor tal obrigação a particulares.

2.2.1. Do direito constitucional fundamental à segurança pública

Conforme consta da justificativa o projeto de lei apresentado dá-se pelo motivo da grande instabilidade na **segurança pública**, assim, tendo em vista que **a falta de segurança** se tornou um problema nacionalmente conhecido pela população em geral.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Primeiramente é imperioso esclarecer que, a **segurança pública** é um direito fundamental de 2ª dimensão, apesar da doutrina não tender a classificar objetivamente esse direito no arrolamento dos paradigmas, pode-se, no entanto, constatar essa categorização tendo em vista a sua natureza que é essencialmente uma prestação delegada ao ente estatal.

Neste sentido, enquadra-se perfeitamente na noção de **direito social de segunda dimensão**, não podendo se esquecer que, o mesmo **direito à segurança** que está previsto como **direito individual e coletivo** no Capítulo I do Título II da Constituição da República Federativa do Brasil (art. 5º), está também expressamente positivado no Título seguinte (II), “Dos Direitos Sociais”, no *caput* do art. 6º.

Destarte o **direito à segurança é um direito fundamental** no ordenamento jurídico nacional. A este direito corresponde o dever do Estado, com a colaboração de todos (art. 144 da Constituição Federal), de garantir a ordem pública e a segurança dos cidadãos. Contudo a segurança, desde os primeiros agrupamentos humanos, sempre se constituiu numa necessidade inerente à coexistência humana. José Cretella Junior destaca que para a vida em sociedade “(...) a *segurança das pessoas e dos bens é o elemento básico das condições universais, fator absolutamente indispensável para o natural desenvolvimento da personalidade humana*”¹.

Sem perder de vista tais ensinamentos, a Carta Política, no bojo de seu preâmbulo afirma que, a **segurança** se constitui em um valor supremo inerente ao povo brasileiro.

Corroborando esse pensar, nota-se que o constituinte no *caput* do art. 5º, Capítulo I - Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, trouxe a **segurança** como garantia precípua, consubstanciando o **direito à segurança** como um dos elementos essenciais à corporificação do **Estado Democrático de Direito**, o que explica Diogo Figueiredo Moreira Neto, vejamos:

¹ CRETELLA JUNIOR, José. **Polícia Militar e Poder de Polícia no Direito Brasileiro**. In: *Direito Administrativo da Ordem Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 160.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*“Em última análise, a função-síntese do Estado é prestar esta segurança: é garantir todos os valores que informam e propiciam a convivência pacífica e harmoniosa entre indivíduos, entre grupos, dentro a nação e entre estados soberanos”.*²

Ademais na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, assevera o **direito à segurança pública**, com o escopo de se preservar a paz, a vida, a liberdade e a segurança pessoal (art. 3º), transformando-o em um “inegável direito difuso”.

2.2.2. Das competências constitucionais das Guardas Municipais

A competência das Guardas Municipais está prevista na Constituição Federal no Capítulo III, que trata sobre a “**Segurança Pública**” precisamente no art. 144, §8º, facultando aos Municípios a criação de Guardas Municipais, **com o escopo de proteger bens, serviços e instalações como dispuser a lei**.

Por consequência, nota-se que o Poder Constituinte de 1988 delimitou a possibilidade dos Municípios de constituírem Guardas Municipais; trata-se, portanto, de um **facultas agendi**, ou seja, a Constituição apenas reconheceu a faculdade de constituir **Guardas Municipais** destinadas à **proteção de bens, serviços e instalações**, conforme dispuser em lei, **não se elevando as Guardas Municipais a órgão do sistema de segurança pública**, facultando apenas ao Poder Municipal sua criação, e não uma obrigação de instituir as Guardas Municipais.

As Guardas Municipais são instituições centenárias que existiam para proteger as cidades, foram praticamente extintas durante o período militar, devido à transferência da competência da **segurança pública para os Estados** e retornaram a cena na Constituição Federal de 1988 com a missão de proteger **bens, serviços e instalações** conforme disposição no art. 144 da Carta Política.

² MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Direito Administrativo da Segurança Pública**. In: *Direito Administrativo da Ordem Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 110.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

De fato, estas organizações exercem diversas funções dentre elas, o de ser **partícipe da segurança pública**, desse modo surge a pergunta, **se a Guarda Municipal estaria investida do Poder de Polícia?**

Por esta razão é imperioso observarmos os poderes e deveres da Administração Pública, cuja atuação produz efeitos internos e externos, a serviço da coletividade, pois um dos principais motivos inspiradores de sua existência é justamente a de disciplinar as relações sociais, seja propiciando segurança aos indivíduos, seja na preservação da ordem pública ou mesmo praticando atividades que tragam benefício a sociedade.

No entanto, é impraticável que a Administração Pública alcance seus fins colimados sem a presença de seus agentes, este como visto alhures é o elemento físico e volitivo, através do qual atua no mundo jurídico, constituindo-se os **Poderes Administrativos**.

Por outro lado, ao mesmo tempo que confere “**Poderes**”, o ordenamento jurídico impõe “**Deveres**” para aqueles que atuem em nome do **Poder Público**, são eles denominados os **Deveres Administrativos**.

Por esta razão é cediço que o Município como ente da Federação deve atuar a sombra do **princípio da supremacia do interesse público**, isto é, o interesse particular há de se curvar diante do interesse coletivo, pois se não fosse assim se implantaria o caos.

Dessa maneira quando o Poder Público interfere na órbita do interesse privado para salvaguarda o interesse público, restringindo direitos individuais, **atua no exercício do Poder de Polícia**.

Ao falar-se em **Poder de Polícia** surgem indagações sobre o que é, e quem tem esse **Poder de Polícia**, e ainda se as **Guardas Municipais** estariam investidas nesse mister.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

No intento de legitimação, a abordagem inicial é feita no conceito do Poder de Polícia exposto no Código Tributário Nacional, mais precisamente no art. 78, senão vejamos:

“Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente a segurança, higiene, a ordem, aos costumes, a disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, a tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”. (g/n)

Segundo Hely Lopes Meirelles, *“poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”³.*

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, *“a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo”⁴.*

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *“atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”⁵.*

Sobre o tema, ensina Hely Lopes Meirelles:

“Compete ao Município a polícia administrativa das atividades urbanas em geral, para a ordenação da vida da cidade. Esse policiamento se estende a todas as atividades e estabelecimentos urbanos, desde a sua localização até a instalação e

³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 36ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 127.

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**, 27ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 353.

⁵ ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**, 27ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 117.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

funcionamento (...) Para esse policiamento deve o Município indicar o proceder do administrado, regulamentar a fiscalização e cobrar as taxas estabelecidas por lei. Nessa regulamentação se inclui a fixação de horário do comércio em geral e das diversificações para certas atividades ou estabelecimentos, bem como o modo de apresentação das mercadorias, utilidades e serviços oferecidos ao público".⁶

E ainda, José dos Santos Carvalho Filho, *"prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade"*⁷.

Assim é que se encontra sob a responsabilidade do Município zelar pela manutenção dos bons costumes, **da segurança e da ordem pública nos seus limites territoriais, em ação complementar à do Estado**. Desse modo pode-se concluir que a **Guarda Municipal** esta sim investida de tal mister. A esse propósito, faz-se necessário trazer à colação o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho que assevera:

"A competência para exercer o poder de polícia é, em princípio da pessoa federativa a qual a Constituição Federal conferiu o poder de regular a matéria. Na verdade, os interesses nacionais ficam sujeitos a regulamentação e policiamento da união; as matérias de interesse regionais sujeitam-se as normas e a polícia estadual; e os assuntos de interesse local subordinam-se aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal".⁸

A despeito disso, se faz necessário demonstrar a extensão de tal poder, para tanto devemos diferenciar os aspectos de **polícia administrativa e judiciária**.

Sobre as diferenças entre ambas versa Celso Antônio Bandeira de Mello:

*"Costuma-se, mesmo, afirmar que se **distingue a polícia administrativa da polícia judiciária com base no caráter preventivo da primeira e repressivo da segunda. Esta última seria a atividade desenvolvida por organismo – o da polícia de***

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**, 15ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, ps.370/371.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 24ª ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 73.

⁸ Idem, p. 78.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*segurança – que cumularia funções próprias da polícia administrativa com a função de reprimir a atividade dos delinquentes através da instrução policial criminal e captura dos infratores da lei penal, atividades que qualificariam a polícia judiciária. Seu traço característico seria o cunho repressivo, em oposição ao preventivo, tipificador da polícia administrativa”.*⁹(g/n)

Pelo até aqui exposto podemos visualizar que, em um primeiro plano, a **polícia administrativa** difere da **polícia judiciária** pelo momento em que agem. **A primeira tem cunho preventivo, atuando para que o dano não se efetive.** A segunda passa a agir quando o dano já foi consumado, tornando clara sua natureza repressiva.

Entretanto, esse não é o entendimento da jurisprudência, onde **o exercício de “Poder de Policia” atribuído aos agentes públicos dentro de suas prerrogativas não se confunde com “Segurança Pública”,** assim conclui a ementa do julgado pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 658.570/MG:

“EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PODER DE POLICIA NÃO SE CONFUNDE COM SEGURANÇA PÚBLICA. O EXERCÍCIO DO PRIMEIRO NÃO É PRERROGATIVA EXCLUSIVA DAS ENTIDADES POLICIAIS, A QUEM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL OUTORGOU, COM EXCLUSIVIDADE, NO ART.144, APENAS AS FUNÇÕES DE SEGURANÇA PÚBLICA. A FISCALIZAÇÃO DO TRÂNSITO COM APLICAÇÃO DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS LEGALMENTE PREVISTAS EMBORA POSSA SE DAR OSTENSIVAMENTE, CONSTITUI MERO EXERCÍCIO DE PODER DE POLICIA, NÃO HAVENDO, PORTANTO, ÓBICE AO SEU EXERCÍCIO POR ENTIDADES NÃO POLICIAIS.

1. Veja que em nenhum momento o Supremo Tribunal Federal delegou as guardas municipais funções desempenhadas pelas entidades policiais, previstas no art. 144 da Constituição Federal. 2. O código de trânsito brasileiro observando os parâmetros constitucionais estabeleceu a competência comum dos entes da federação para o exercício da fiscalização de trânsito. 3. Dentro de sua esfera de atuação, delimitada pelo CTB, os municípios podem determinar que o

⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 27ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 826.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

poder de polícia que lhe compete seja exercido pela guarda municipal. 4. O art. 144, §8º, da CF/88, não impede que a guarda municipal exerça funções adicionais além de proteção dos bens, serviços e instalações do município, até mesmo instituições policiais podem cumular funções típicas de segurança pública com o exercício de poder de polícia, entendimento que não foi alterado pelo advento da E.C. nº 82/2014. 5. Desprovisamento do Recurso Extraordinário e fixação, em repercussão geral, da seguinte tese: ***É constitucional a atribuição as Guardas Municipais do exercício de poder de polícia de trânsito, inclusive para sanções administrativas legalmente previstas.***” (g/n)

Desta feita, resta claro que foi conferido as **Guardas Municipais** o “**poder de polícia administrativa**” em âmbito municipal e não o de “**polícia municipal**”, o qual não tem previsão constitucional.

Ressalto que a Constituição Federal não aceita ingerência de leis, pois toda ordem jurídica deve estar em consonância com a Constituição Federal. Não pode, todavia uma lei seja ela ordinária ou complementar, municipal ou estadual, extrapolar os limites constitucionais pré-estabelecidos, de tal forma, não podemos desvirtuar os princípios que nelas estão, a fim de atender desejos pessoais, ou aquilo que a lei não previu.

A Constituição é norma fundamental, é a lei maior e suprema de um Estado. Está no ápice da pirâmide e seu conteúdo atinge a formação dos poderes públicos bem como a estrutura do Estado, forma de governo, aquisição do poder, distribuição de competências, direitos e garantias e deveres dos cidadãos. Estabelece como devem ser produzidas as demais normas, limitando o conteúdo das mesmas, condicionando-o ao seu texto, as suas determinações.

De rigor, quando a Constituição da República, em seu art. 144, §8º, prescreve que os Municípios podem constituir “**guardas municipais**” e não “**polícias municipais**”, o que seria inconstitucional do ponto de vista majoritário da doutrina, não pode o legislador ordinário atribuir funções que não são próprias das “**guardas municipais**”, sendo **inconstitucional** tal propositura.

2.2.3. Do Princípio da Reserva de Administração – Vício de Iniciativa





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

A **reserva de Administração** em sentido estrito tem por função a proteção da Administração Pública, **visando resguardar o núcleo central da função administrativa** contra indevidas ingerências. Tutela, assim, **o mérito administrativo**.

Desta forma, vedam-se indevidas ingerências tanto de entidades do Legislativo como do Judiciário nesse campo atribuído à Administração para o exercício da função principal. Tal proteção não favorece somente ao Poder Executivo, mas sim à Administração Pública como um todo.

Por meio dessa reserva, é defeso ao Poder Legislativo (ou quem exerça atipicamente a função legislativa) invadir o campo da execução de lei, próprio da Administração Pública. **Em outras palavras, não é possível, a pretexto de se exercer a função legislativa, a invasão do espaço da função administrativa, seja pela utilização desnecessária e abusiva de leis de efeito concreto ou leis de caráter específico (afastando-se do caráter geral e abstrato dos atos legislativos), seja pela regulamentação legal exacerbadamente minuciosa nos campos em que se requer maior margem de atuação da Administração – por atos abstratos ou mesmo concretos.**

Logo, extrai-se da **reserva de Administração** em sentido estrito um impedimento ao legislador de editar uma lei com descrição normativa excessivamente detalhada a ponto de inviabilizar o exercício da função administrativa, seja engessando indevidamente a atuação da Administração Pública em concreto (não dando abertura para a atuação do poder discricionário, quando recomendável), seja por perder a lei, sem motivo justificável, seu caráter material de ato geral e abstrato, ou ainda por restringir o campo do poder regulamentar, quando esse for recomendável.

Evidentemente, a tarefa de saber se a lei ultrapassou esses limites apresenta-se bastante complicada. Além da subjetividade do interprete, tem-se uma ausência de critérios prévios para análise – ou mesmo inviabilidade ou dificuldade prática em estabelecê-los. É uma tarefa a ser desenvolvida, em boa parte, casuisticamente. Essa função de controle poderá ser exercida pelo Judiciário, órgão alheio ao conflito, inclusive no âmbito do controle de constitucionalidade.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

No que tange à **reserva de Administração** em sentido estrito, o Supremo Tribunal Federal reconheceu sua existência como um **princípio constitucional**, de modo a impedir a ingerência normativa do Poder Legislativo em determinadas matérias de competência administrativa exclusiva do Poder Executivo, senão vejamos:

*“Dessa forma, o entendimento adotado pelo acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência dominante desta Suprema Corte, **no sentido da impossibilidade de o Poder Legislativo iniciar projeto de lei em matéria de reserva de administração**, a qual, conforme bem assevera Gomes Canotilho, consiste em ‘um núcleo funcional da administração ‘resistente’ à lei, ou seja, um domínio reservado à administração contra as ingerências do parlamento’ (Direito constitucional e teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2003, 7ª edição, p. 739). **Por força desse princípio, o Poder Legislativo sofre determinadas limitações quanto à edição de leis que exerçam ingerência em assuntos que são, tipicamente, de administração**. (...) Assevere-se, ainda, que a iniciativa privativa de leis por parte do Presidente da República está prevista no artigo 61, §1º, da Constituição da República. Nada obstante, apesar de a Constituição retratar essas situações como de iniciativa privativa do Presidente da República, por força do princípio da simetria, tal prerrogativa se estende aos Chefes do Executivo das outras Unidades Federativas. Consectariamente, as leis decorrentes das situações previstas no rol do mencionado artigo que forem editadas sem a devida iniciativa do Chefe do Poder Executivo são inconstitucionais, por vício formal de iniciativa. (...)”¹⁰ (g/n)*

Em interessante decisão, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em 01/02/2005 o Recurso Extraordinário nº 302.803-1/RJ, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, reconheceu a inconstitucionalidade, por violação **do princípio da separação de poderes e do princípio da reserva de administração, de lei municipal do Rio de Janeiro**. Tal lei determinava que as “ruas de vilas” fossem reconhecidas como logradouros públicos (passando tais áreas, anteriormente de domínio privado, para o domínio público) e impunha ao Poder Público o dever de prestar serviços públicos nessas localidades – incrementado assim a despesa administrativa sem indicar contrapartida orçamentária. **Entendeu a corte que o Poder Legislativo, ao determinar drásticas alterações na política urbanística local, usurpou função administrativa atribuída ao Poder Executivo local**. Além disso, argumentou-se vício de iniciativa da lei.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

No caso sob exame, ao Poder Legislativo cabe estabelecer as normas gerais, as diretrizes gerais e/ou os objetivos gerais de uma política pública (programas, projetos e ações), **mais não pode estabelecer, como serão desenvolvidas (formas de execução) sendo atribuições do Poder Executivo (função administrativa), e não foi isso o que aconteceu, pois estabeleceu atribuições específicas as Secretarias Municipais, infringindo o disposto no art. 61, §1º, II, “e” da Constituição Federal e art. 24, §2º, 2 da Constituição do Estado de São Paulo (Princípio da Separação dos Poderes).**

A Procuradoria-Geral de Justiça, através da Subprocuradoria-Geral de Justiça Jurídica, do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2200660-15.2019.8.26.0000, proposta pelo Prefeito do Município de Santo André, em face da Lei Municipal nº 9.985, de 25 de setembro de 2017, que institui a operação Bota-fora no Município de Santo André, para coleta residencial programada de materiais sem utilidade para os munícipes, emitiu o seu parecer com o seguinte entendimento, após a apresentação das Informações pelo Legislativo Andreense:

“(…)

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

Ressalto, 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, percolando na compreensão da instituição, da natureza e dos limites das políticas públicas a partir do modelo vigente de separação de poderes.

A lei local de iniciativa parlamentar estabelece a instituição de operação denominado “Bota-Fora” que se destina a “coleta de materiais, sem utilidade para os munícipes e não passível de remoção pela coleta de lixo domiciliar em razão de suas dimensões”,

¹⁰ STF, RE 722101 AgR/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/09/2018.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*tais como como “eletrodomésticos, colchões, móveis, restos de computadores, restos de pequenas obras, madeiras, pneus e utensílios usados” (art. 1º e parágrafo único). Impõe-se à Administração Municipal que, através de seus órgãos competentes, providencie a programação da coleta com base no mapeamento do município e a definição dos locais adequados e datas para cada bairro e comunidade (artigo 3º). **Eis aí, indiscutivelmente, uma política pública, ou uma das medidas de política pública.***

Parece-me, em linha de princípio, que, 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 tal sorte que nessa empreitada 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, e 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 a imposição de descarte adequado de lixo produzido, 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.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

(...).¹¹ (g/n)

Esse entendimento foi reafirmado pela Procuradoria-Geral de Justiça, através da Subprocuradoria-Geral de Justiça Jurídica, do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2082325-03.2020.8.26.0000, proposta pelo Prefeito do Município de Santo André, em face da Lei Municipal nº 10.249, de 26 de novembro de 2019, que autoriza o Poder Executivo a instituir no Município de Santo André, diretrizes que definam a Política de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres, a saber:

“(…)

*Assim sendo, soa coerente com esse discurso que **ao Poder Legislativo será lícito inscrever em regra jurídica a imposição da instituição de uma política pública, que vise ao enfrentamento da violência contra a mulher, 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, à exceção dos arts. 6º e 8º, **a norma contestada não contém uma prescrição (obrigação) que esgota a prerrogativa do Poder Executivo de assimilação.***

Ao contrário, ressalvados os preceitos especificados, o ato normativo é assaz abstrato, indeterminado e genérico, definindo conceitos que devem ser considerados para os efeitos da lei (art. 1º), traçando diretrizes (arts. 2º e 7º), estabelecendo eixos de ações e articulações de políticas públicas, além de objetivos a serem perseguidos na ação governamental (arts. 3º, 4º e 5º).

A fórmula normativa adotada, pois, não ceifa a possibilidade de escolha que cabe à Administração Pública do melhor meio de cumprimento de um dever—enfim, do atendimento ao dovere di buona amministrazione.

(...).¹² (g/n)

¹¹ Ministério Público do Estado de São Paulo, Parecer na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2200660-15.2019.8.26.0000, da lavra do Subprocurador-geral de Justiça Jurídico, Drº Wallace Paiva Martins Júnior, em 08/11/2019.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Esse entendimento também consta do Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2200660-15.2019.8.26.0000, acima mencionada, no voto do nobre Desembargador Relator, Francisco Casconi, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“(...)

Não se obsta, em verdade, toda e qualquer edição de atos normativos originados no parlamento que disponham sobre a inserção de políticas públicas no âmbito municipal, observados os limites constitucionais, e desde que não adentrem o núcleo da reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, sob pena de engessar e/ou anular parcela de suas prerrogativas institucionais, ou mesmo de seus órgãos estruturais.

(...).”¹³

Resta claro que, tanto o Poder Legislativo, como o Poder Executivo podem propor políticas públicas. **O Legislativo cria as leis referentes a uma determinada política pública e o Executivo é o responsável pelo planejamento da ação e pela aplicação da medida.**

Há ofensa ao **princípio da separação de poderes** ao invadir o espaço denominado **reserva de Administração**, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo para **a prática de atos de direção superior da Administração e mesmo atos ordinários, insuscetíveis de interferência ou invasão pelo Parlamento.**

Sob essa perspectiva o Projeto de Lei CM nº 55/2023 é inconstitucional.

3. CONCLUSÃO

¹² Ministério Público do Estado de São Paulo, Parecer na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2082325-03.2020.8.26.0000, da lavra do Subprocurador-geral de Justiça Jurídico, Drº Wallace Paiva Martins Júnior, em 24/02/2021.

¹³ TJSP, Órgão Especial, ADI nº 2200660-15.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Francisco Casconi, julgado em 19/02/2020.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Diante do exposto, com fundamento nos argumentos de autoridade acima colacionados, entendemos que o Projeto de Lei CM nº 55/2023 é **INCONSTITUCIONAL** e **ILEGAL**.

Entretanto, a deliberação quanto à rejeição ou manutenção do veto total oposto ao projeto de lei é exclusiva dos nobres Parlamentares.

Quanto ao processo legislativo e ao *quórum* atinentes à matéria, prevê o § 4º do art. 46 da Lei Orgânica Municipal que **“o veto será apreciado em sessão única, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Vereadores”**.

É o nosso parecer de natureza meramente opinativa e informativa, que submetemos a superior apreciação dessa Douta Comissão de Justiça e Redação, sem embargo de opiniões em contrário, que sempre respeitamos.

Santo André, 21 de agosto de 2023.

Ivan Antonio Barbosa
Diretor de Assuntos Jurídicos e Legislativos
OAB/SP 163.443

