



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Processo nº 2553/2022

Interessado: Comissão de Justiça e Redação

Autoria do Projeto: Vereadora Silvana Medeiros

Assunto: VETO TOTAL ao Projeto de Lei CM nº 77, de 2022, que dispõe sobre a preferência da aplicação do questionário de Verificação Modificada para Autismo em Crianças (M-CHAT), para realização do rastreamento de sinais precoces do autismo nas unidades de saúde e creches do Município de Santo André.

Á

Comissão de Justiça e Redação

Senhor Presidente,

1. RELATÓRIO

Em análise o veto total de fls., apresentado pelo Excelentíssimo Srº Prefeito através do PC nº 128.07.2022, referente ao Autógrafo nº 93/2022, em relação ao Projeto de Lei CM nº 77/2022, que dispõe sobre a preferência da aplicação do questionário de Verificação Modificada para Autismo em Crianças (M-CHAT), para realização do rastreamento de sinais precoces do autismo nas unidades de saúde e creches do Município de Santo André.

Conforme consta da justificativa que motivou a propositura, o Transtorno do Aspecto Autista ou Autismo é uma síndrome comportamental que tem como principais características a ausência ou pouco desenvolvimento da interação social e comunicação, comportamentos, interesses e habilidade restritos e repetitivos, que podem se manifestar em conjunto ou isoladamente.

E ainda, na maioria das vezes o transtorno é diagnosticado em bebês e crianças, mas as condições são permanentes, acompanhado a pessoa por todas as etapas da vida. Caso não seja diagnosticado precocemente pode evoluir para intensidades maiores.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Argumenta que, o questionário M-CHAT e um instrumento de triagem, composto por 23 itens, com respostas sim ou não, que pode ser respondido por pais ou responsáveis de crianças entre 16 e 30 meses. Esse relatório é capaz de identificar uma criança com suspeita de autismo, mas o diagnóstico só pode ser concluído após exames e o atendimento médico.

Aduz que, é justamente após a aplicação desse questionário que a criança será encaminhada, caso seja averiguado identificadores do autismo, ao especialista e o tratamento acontecer precocemente diminuído os transtornos causados.

Alega que, essa proposição está embasada na lei nº 13.438 de 2017 que obriga a aplicação de protocolos para facilitar a identificação de transtornos psíquicos em crianças, nas consultas pediátricas de rotina, nos primeiros 16 meses de vida.

Argumenta que, o diagnóstico tardio e a consequente intervenção atrasada em crianças com TEA causam prejuízos no seu desenvolvimento global. Este aspecto tardio de diagnóstico tem sido associado diretamente com baixa renda familiar, etnia, pouco estímulo, pouca observação sobre o desenvolvimento das crianças por parte dos pais, profissionais da saúde, educadores e cuidadores.

Por fim, a aplicação deste não iria onerar aos cofres públicos, pois possui um baixíssimo custo, não precisa ser administrado por médicos e não causa desconforto aos pacientes, porque são aplicados nos pais ou cuidadores das crianças.

Após a regular tramitação do Projeto de Lei CM nº 77/2022, 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.

Em suas razões de veto, o Prefeito alega que, em que pesem a nobreza e a sensibilidade da matéria, o presente Projeto de Lei possui vício formal de iniciativa, além de ofender o Princípio Constitucional da Separação dos Poderes.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

E ainda que, a matéria versada na lei é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, pois traz reflexos na organização administrativa, implicando violação ao princípio da separação dos poderes.

Argumenta que, a análise atenta dos dispositivos legais denota que há determinações impositivas ao Executivo, invadindo o campo da estrutura administrativa desse ou criando despesas adicionais. O Projeto de Lei é inconstitucional, por vício de iniciativa e por afronta ao princípio da separação dos poderes.

Aduz que, a Câmara não observou seu papel, ou seja, criar normas abstratas, gerais e obrigatórias.

Alega que, a Escola e o Profissional da Educação devem atuar com foco no ensino e aprendizagem. As Creches Municipais trabalham com a avaliação processual do desenvolvimento e aprendizagem das crianças, através de registros de observações de seus educadores, relacionadas às vivências das diferentes brincadeiras e interações estabelecidas pela criança. Caso haja alguma observação, relacionada a possíveis atrasos de desenvolvimento pedagógico e/ou global, alterações comportamentais, bem como Transtorno do Espectro Autista – TEA, as unidades escolares fazem o encaminhamento para o Centro de Atendimento Educacional Multidisciplinar - CAEM, para avaliação e processo de estimulação individualizado, visando seu desenvolvimento e superação de dificuldades no âmbito educacional.

Argumenta que, com relação à aplicação de questionário específico – M - CHAT, tal avaliação e assistência são obrigatórios no âmbito da saúde, em consultas pediátricas de acompanhamento realizadas pelo SUS, nos termos da Lei nº 13.438, de 26 de abril de 2017.

Por fim, o Projeto de Lei contém vício de iniciativa, por dispor sobre as atribuições de órgão público municipal, cuja matéria é reservada ao Chefe do Executivo, além de conter inconstitucionalidade material, por afronta ao princípio da separação dos poderes (art. 2º da Constituição Federal de 1988 e art. 5º da Constituição Estadual/SP).





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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

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





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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 argumentações o Alcaide alega que, em que pesem a nobreza e a sensibilidade da matéria, o presente Projeto de Lei possui vício formal de iniciativa, além de ofender o Princípio Constitucional da Separação dos Poderes.

E ainda que, a matéria versada na lei é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, pois traz reflexos na organização administrativa, implicando violação ao princípio da separação dos poderes.

Argumenta que, a análise atenta dos dispositivos legais denota que há determinações impositivas ao Executivo, invadindo o campo da estrutura administrativa desse ou criando despesas adicionais. O Projeto de Lei é inconstitucional, por vício de iniciativa e por afronta ao princípio da separação dos poderes.

Aduz que, a Câmara não observou seu papel, ou seja, criar normas abstratas, gerais e obrigatórias.

Alega que, a Escola e o Profissional da Educação devem atuar com foco no ensino e aprendizagem. As Creches Municipais trabalham com a avaliação processual do desenvolvimento e aprendizagem das crianças, através de registros de observações de seus educadores, relacionadas às vivências das diferentes brincadeiras e interações estabelecidas pela criança. Caso haja alguma observação, relacionada a possíveis atrasos de desenvolvimento pedagógico e/ou global, alterações comportamentais, bem como Transtorno do Espectro Autista – TEA, as unidades escolares fazem o encaminhamento para o Centro de Atendimento Educacional Multidisciplinar - CAEM, para avaliação e processo de estimulação individualizado, visando seu desenvolvimento e superação de dificuldades no âmbito educacional.

Argumenta que, com relação à aplicação de questionário específico – M - CHAT, tal avaliação e assistência são obrigatórios no âmbito da saúde, em consultas





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

pediátricas de acompanhamento realizadas pelo SUS, nos termos da Lei nº 13.438, de 26 de abril de 2017.

Por fim, o Projeto de Lei contém vício de iniciativa, por dispor sobre as atribuições de órgão público municipal, cuja matéria é reservada ao Chefe do Executivo, além de conter inconstitucionalidade material, por afronta ao princípio da separação dos poderes (art. 2º da Constituição Federal de 1988 e art. 5º da Constituição Estadual/SP).

Entretanto, analisando as razões do veto apresentadas pelo Prefeito, e o texto do projeto de lei em comento, possuímos entendimento diametralmente oposto, senão vejamos.

2.2.1. Da Competência Legislativa Municipal em Matéria de Proteção a Saúde Pública

Para o professor alemão Georg Jellinek o federalismo é a unidade na pluralidade. Embora se fale de pluralidade, ela não pode desvirtuar e dissolver a unidade, necessária para que se mantenha o Estado.¹

O “poder”, ou, mais rigorosamente, as funções, podem estar divididas entre diversos entes políticos dentro de um mesmo Estado. Trata-se da repartição vertical do “poder”, como comumente é chamada, e pela qual é possível identificar a existência de um Estado Federal.

O Estado denominado Federal apresenta-se como o conjunto de entidades autônomas que aderem a um vínculo indissolúvel, integrando-o. Dessa integração emerge uma entidade diversa das entidades componentes, e que incorpora a Federação.

No federalismo, portanto, há uma descentralização do poder, que não fica represado na órbita federal, sendo compartilhado pelos diversos integrantes do Estado. Todos os componentes do Estado Federal encontram-se no mesmo patamar hierárquico, ou seja, não há hierarquia entre essas diversas entidades, ainda que alguma seja federal e outras estaduais ou municipais.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

O art. 18 da Constituição Federal, inaugurando o tema da organização do Estado, prevê que: **“A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”**. O termo “autonomia política”, sob o ponto de vista jurídico, **congrega um conjunto de capacidades conferidas aos entes federados para instituir a sua organização, legislação, administração e governo próprio**.

Dessa forma, os Municípios também possuem a tríplice capacidade, que caracteriza a autonomia: capacidade **de auto-organização** — incluindo-se a autolegislação — **de autogoverno** e de **autoadministração**. **A autoadministração e a autolegislação**, contemplando o conjunto de **competências materiais e legislativas** previstas na Constituição Federal para os Municípios, são tratadas nos arts. 29 e 30 da Lei Maior.

A principal competência legislativa dos Municípios é a capacidade de auto-organização através da edição da sua Lei Orgânica. Essa competência está prevista no art. 29 da Constituição Federal, consoante se observa pelo seu *caput*, abaixo:

*“Art. 29. O Município reger-se-á por **lei orgânica**, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:” (g/n)*

Sobre esse ponto, convém transcrever as palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes:

*“A primordial e essencial competência legislativa do município é a possibilidade de auto-organizar-se através da edição de sua Lei Orgânica do município, diferentemente do que ocorria na vigência da constituição anterior, que afirmava competir aos Estados-membros essa organização. A edição de sua própria Lei Orgânica caracteriza um dos aspectos de maior relevância da **autonomia municipal**, já tendo sido estudado anteriormente”². (g/n)*

¹ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. 2ªed., México: FCE, 2004, pg. 553.

² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, pg. 303.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Além da competência para a edição da sua Lei Orgânica, as competências legislativas do Município se caracterizam pelo princípio da predominância do interesse local. Esse interesse local vale salientar, diz respeito às peculiaridades e às necessidades ínsitas à localidade ou, por outros termos, refere-se àqueles interesses mais diretamente ligados às necessidades imediatas do Município, ainda que repercutam regional ou nacionalmente.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes, ao abordar essa matéria, comenta:

“As competências implícitas decorrem da cláusula do art. 30, I, da CF, que atribui aos Municípios ‘legislar sobre assuntos de interesse local’, significando interesse predominantemente municipal, já que não há fato local que não repercuta, de alguma forma, igualmente, sobre as demais esferas da Federação.

*Consideram-se de interesse local as atividades, e a respectiva regulação legislativa, pertinentes a transportes coletivos municipais, coleta de lixo, ordenação do solo urbano, fiscalização das condições de higiene de bares e restaurantes, entre outras”.*³

Como assevera Regina Maria Macedo Nery Ferrari, por interesse local deve-se entender **“aquele ligado de forma direta e imediata à sociedade municipal e cujo atendimento não pode ficar na dependência de autoridades distantes do grupo que não viveu problemas locais”**⁴. (g/n)

O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, entendeu como matéria de interesse local, de competência exclusiva do Município, legislar sobre a questão sucessória dos cargos de prefeito e vice, em caso de dupla vacância (ADI 3549-5, DJ 31.10.2007, rel. Min. Cármen Lúcia); sobre a instalação, em favor dos usuários, de equipamentos de segurança nos bancos, como portas eletrônicas e câmaras filmadoras, além de equipamentos de conforto, como instalações sanitárias, cadeiras de espera, colocação de bebedouro, tempo de espera em fila para atendimento ao público (AgRg 347717-0, rel. Min. Celso de Mello, DJ 05.08.05; AgRg 491420-2, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 24.4.2006; RE 397094-1, DJ 28.8.2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**/Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, 7ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 885/886.

⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pg.59.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Contudo, há julgados que ainda divergem sobre conceito de interesse local. O Município, por exemplo, poderia legislar sobre horários de funcionamento do comércio municipal, inclusive de bancos, porque se trata de interesse preponderante local. Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que os Municípios têm competência para fixar horário de funcionamento de estabelecimento comercial nas vias públicas, como supermercados, lojas (AgRg 481886-2, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 01.04.2005; AgRg 622405-1, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.06.2007; Súmula 645 do STF), mas a fixação do horário bancário para atendimento ao público é da competência da União (Súmula nº 19 do STJ).

Pela competência suplementar, compete ao Município suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, ou seja, o Município pode suprir as omissões e lacunas da legislação federal e estadual, sem obviamente contraditá-las. Tal competência se aplica também às matérias elencadas no art. 24 da Constituição Federal⁵.

É pertinente destacar o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes sobre o tema:

“É claro que a legislação municipal, mesmo que sob o pretexto de proteger interesse local, deve guardar respeito a princípios constitucionais acaso aplicáveis. Assim, o STF já decidiu que a competência para estabelecer o zoneamento da cidade não pode ser desempenhada de modo a afetar princípios da livre concorrência. O tema é objeto da Súmula 646.

Aos Municípios é dado legislar para suplementar a legislação estadual e federal, desde que isso seja necessário ao interesse local. A normação municipal, no exercício dessa competência, há de respeitar as normas federais e estaduais existentes. A superveniência de lei federal ou estadual contrária à municipal, suspende a eficácia desta.

⁵ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 14ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2010, pg. 368.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*A competência suplementar se exerce para regulamentar as normas legislativas federais e estaduais, inclusive as enumeradas no art. 24 da CF, a fim de atender, com melhor precisão, aos interesses surgidos das peculiaridades locais”.*⁶ (g/n)

É o que explica Regina Maria Macedo Ney Ferrari:

*“(...) o art. 24 refere-se apenas à União, Estados e ao Distrito Federal, não incluindo nesse elenco a figura do Município, admitindo a competência suplementar apenas em relação aos Estados. O art. 30, II, veio, de certa forma, suprir a falha do art. 24; não criando competência para o Município, mas admitido que ele tenha competência legislativa suplementar da legislação federal e estadual, naquilo que couber, ou seja, dentro dos assuntos de interesse local”.*⁷ (g/n)

Ao analisarmos a propositura normativa (**Projeto de Lei CM nº 77, de 2022, que dispõe sobre a preferência da aplicação do questionário de Verificação Modificada para Autismo em Crianças (M-CHAT), para realização do rastreamento de sinais precoces do autismo nas unidades de saúde e creches do Município de Santo André**), o art. 24, XII, da Constituição Federal dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre **proteção e defesa da saúde**, o qual deve ser lido em conjunto com o art. 30, I e II, da Carta Republicana, **que atribuem aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local e para suplementar a legislação federal e estadual no que couber.**

A esse respeito, busca-se pelo projeto de lei em apreço a **proteção da saúde**, afinando-se com o dever constitucional do Poder Público de **promover ações voltadas à redução do risco da doença (art. 196 da Constituição Federal)**. E esse dever incumbe a todos os entes federativos, na medida em que - vale repetir - a Lei Maior preceitua competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência concorrente para legislar sobre **defesa da saúde (art. 23, II)** e aos Municípios, **suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, II)**.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 885/886.

⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pg.60.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Nesse diapasão, a Constituição do Estado de São Paulo, no exercício do poder constituinte derivado decorrente, dispõe também que a **saúde é direito de todos e dever do Estado, cabendo aos Poderes Públicos, Estadual e Municipal garantirem o direito à saúde mediante políticas públicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos (art. 219)**. Diz ainda a Carta Bandeirante que **as ações e os serviços de saúde são de relevância pública, abrangendo regulamentação, fiscalização e controle (art. 220)**. A Lei Orgânica do Município de Santo André, a seu turno, não só reproduz o **dever do Poder Público assegurar a saúde como direito de todos (art. 220)** e **discrimina as formas de garanti-la estabelecendo as diretrizes básicas (art. 221)**.

Ao **estruturar ações e serviços de saúde**, a Carta Política preceituou que se fizesse de forma integrada, numa rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, organizado de acordo com as diretrizes de descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e participação da comunidade (art. 198). Ancorado nesse dispositivo constitucional, a Lei nº 8.080/90 instituiu o chamado Sistema Único de Saúde (SUS), que compreende o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais.

Nesse contexto, a presente propositura, buscando dar concretude ao disposto acima, tem o nítido intuito de fazer o Município de Santo André exercer a competência consubstanciada no art. 18, XII, da Lei nº 8.080/90, qual seja, a de **"normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação"**.

Hely Lopes Meirelles, ao tratar **das competências legislativas dos Municípios**, assim se posiciona:

"... Acresce, ainda, notar a existência de matérias que se sujeitam simultaneamente à regulamentação pelas três ordens estatais, dada a sua repercussão no âmbito federal, estadual e municipal. Exemplos típicos dessa categoria são o trânsito e a saúde pública, sobre as quais dispõem a União (regras gerais: Código Nacional de Trânsito, Código Nacional de Saúde Pública), os Estados (regulamentação: Regulamento Geral de Trânsito, Código Sanitário Estadual) e o Município (serviços locais: estacionamento, circulação, sinalização, etc.;





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

regulamentos sanitários municipais). *Isso porque sobre cada faceta do assunto há um interesse predominante de uma das três entidades governamentais*".⁸ (g/n)

Superada a questão da competência legislativa municipal sobre a matéria tratada, não há violação ao Princípio Federativo.

Em relação a iniciativa para deflagrar o processo legislativo, no que diz respeito as normas jurídicas referentes a **proteção à saúde**, a Corte Constitucional já se pronunciou, no sentido de ser **concorrente entre os Poderes Legislativo e Executivo**:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. **PROTEÇÃO À SAÚDE E A PESSOA COM DEFICIÊNCIAS. LEI 16.285/2013, DE SANTA CATARINA. ASSISTÊNCIA A VÍTIMAS INCAPACITADAS POR QUEIMADURAS GRAVES. ALEGAÇÕES DIVERSAS DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIOS DE INICIATIVA. INEXISTÊNCIA. OCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIAS MUNICIPAIS (ART. 30, V) E DA UNIÃO, QUANTO À AUTORIDADE PARA EXPEDIR NORMA GERAL (ART. 24, XIV, § 1º).***

1. Os artigos 1º, 4º, 6º e 7º da lei impugnada não afrontam a regra, de reprodução federativamente obrigatória, que preserva sob a autoridade do chefe do Poder Executivo local a iniciativa para iniciar leis de criação e/ou extinção de Ministérios e órgãos da Administração Pública (art. 61, § 1º, II, "e", da CF). Mera especificação de quais cuidados médicos, dentre aqueles já contemplados nos padrões nacionais de atendimento da rede pública de saúde, devem ser garantidos a determinada classe de pacientes (portadores de sequelas graves causadas por queimaduras).

2. A cláusula de reserva de iniciativa inscrita no art. 61, § 1º, II, "b", da Constituição, por sua vez, não tem qualquer pertinência com a legislação objeto de exame, de procedência estadual, aplicando-se tão somente aos territórios federais. Precedentes.

3. Inocorrência, ainda, de violação a preceitos orçamentários, tendo em vista o acréscimo de despesas públicas decorrentes da garantia de assistência médica especializada a vítimas de queimaduras. Conforme reafirmado pelo Plenário Virtual desta Suprema Corte em sede repercussão geral (ARE 878.911, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/10/2016): "Não usurpa competência privativa do Chefe do

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, pg. 120/121.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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)".

4. Ao dispor sobre transporte municipal, o art. 8º da Lei nº 16.285/2013 do Estado de Santa Catarina realmente interferiu na autonomia dos entes municipais, pois avançou sobre a administração de um serviço público de interesse local (art. 30, V, da CF). Além disso, o dispositivo criou presunção legal de restrição de mobilidade de vítimas de queimaduras graves, distanciando-se do critério prescrito em normas gerais expedidas pela União dentro de sua competência para legislar sobre proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV, e § 1º, da CF).

5. A norma prevista no art. 9º da Lei estadual 16.285/2013 funciona como cláusula de mero valor expletivo, que apenas conecta uma categoria normativa geral, de "pessoas com deficiência", com uma classe especial de destinatários sempre caracterizados por incapacidade laboral - "pessoas com sequelas graves incapacitantes decorrentes de queimaduras" - sem que exista qualquer contraste entre as duas disciplinas.

6. Ação direta parcialmente procedente quanto ao art. 8º da Lei 16.285/2013, do Estado de Santa Catarina." (STF, Pleno, ADI 5.293/SC, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 08.11.2017) (g/n).

Também vale destacar a decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes, proferida em 16/08/2018 nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.152.382/SP. Entendeu o Ministro que **lei que não regula matéria estritamente administrativa não está afeta ao Chefe do Executivo:**

"A Lei Municipal nº 5.041/2016 versa tema de interesse geral da população, com vistas à 'proteção e defesa da saúde pública', na forma dos artigos 23, inciso II, e 30, incisos I e II, da Carta Magna, sem qualquer relação com matéria estritamente administrativa, cuja iniciativa é afeta com exclusividade ao Prefeito Municipal; assim, poderia mesmo decorrer de proposta parlamentar, tratando-se de questão de competência comum dos poderes Legislativo e Executivo. Na verdade, a obrigação decorrente do ato normativo é providência necessária e mesmo imprescindível para o bom desenvolvimento da aprendizagem dos alunos, evitando que seu desempenho em sala de aula seja prejudicado em razão de alguma deficiência visual; destarte, o objeto da Lei Municipal nº 5.041/2016 não tem qualquer relação com matéria relativa a atos de gestão e





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

organização da Administração, prevista no artigo 47, incisos II e XIV, da Constituição Estadual, afastando eventual usurpação de competência exclusiva do Chefe do Executivo.

Não colhe, daí, o argumento de inconstitucionalidade por vício de iniciativa, arredando, por conseguinte, a alardeada afronta ao princípio constitucional da separação dos Poderes, bem como aos invocados artigos 5º, 24, 47, incisos II e XIV, e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

Nem tampouco há que se falar que a previsão legal contestada nos autos implicaria no indevido aumento de despesas do ente público local, sem a respectiva indicação da fonte de custeio, em violação ao comando contido no artigo 25 da mesma Carta Bandeirante.

Inicialmente, não há indicação concreta de que a obrigação prevista na lei contestada implicaria no aumento de despesa do ente público local, ao estabelecer encargo ao Poder Executivo; é notória a existência de vários programas de saúde escolar implantados na rede pública de ensino que demandam a intervenção da Administração Municipal, inexistindo clara evidência de que a realização dos exames oftalmológicos previstos na Lei Municipal nº 5.041/2016 irá ensejar novos dispêndios pelos cofres públicos locais.

Ademais, ainda que assim não fosse, a simples indicação genérica da respectiva fonte de custeio na legislação atacada não importa, por si só, na alegada afronta ao preceito do artigo 25 da Constituição Estadual e a consequente inconstitucionalidade da norma, podendo apenas, eventualmente, importar em sua inexecutabilidade no mesmo exercício orçamentário em que foi promulgada." (g/n)

Dessa forma, o tema é de interesse geral da população e a matéria está compreendida na obrigação de todos os entes federativos de tutelar a **saúde pública**. Não se cuida de mera matéria administrativa, portanto, não ocorre vício de iniciativa, pois a competência legislativa é concorrente entre os Poderes Legislativo e Executivo.

2.2.2. Da Competência do Poder Legislativo para Legislar sobre Serviços Públicos

É inegável que, a partir da Constituição Federal de 1988, o Município consolidou sua importância do ponto de vista político, econômico e social, como centro de





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

tomadas de decisões fundamentais para nosso cotidiano, haja vista ser detentor de competências próprias. Destacam-se os assuntos de interesse local e demais competências outorgadas pelo texto constitucional.

Neste cenário, o Poder Legislativo Municipal é imprescindível para a **efetivação dos serviços públicos municipais**, materializando a autonomia do Município frente aos demais entes federados. **Muitos dos serviços públicos municipais carecem da atividade legislativa para sua efetivação ou melhoramento, o que inegavelmente justifica uma atuação proativa desta Casa Legislativa.**

A **organização dos serviços públicos** deve ter sempre em vista o interesse público e o bem-estar coletivo, visando precipuamente ao seu melhoramento. Desta forma, nada obsta que o **Poder Legislativo legisle visando ao melhoramento da prestação dos serviços públicos, o que não é função exclusiva do Executivo.** Aliás, **a função executiva básica é de efetivação dos serviços públicos, materializando e instrumentalizando o objeto das leis.** Iniciar o processo legislativo cabe ao Executivo apenas excepcionalmente, não como regra geral, como ponderam alguns.

As competências legislativas cuja iniciativa privativa é do Poder Executivo estão elencadas taxativamente no artigo 61, § 1º, da Constituição da República, o qual versa:

“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

- b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;**
- c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;
- d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
- e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;
- f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.” (g/n)

As matérias privativas, portanto, se restringem – sucintamente – aos efetivos de forças armadas; criação ou extinção de cargos; aumento de remuneração de cargos; organização administrativa, judiciária, tributária e orçamentária, **além dos serviços públicos e pessoal dos territórios (a alínea “b” do inciso II do art. 61 não é aplicável aos Municípios, restringindo-se aos territórios)**; provimento de cargos e regime jurídico dos servidores; organização da Defensoria Pública da União e normas gerais e do Ministério Público e da Defensoria Pública **(a alínea “d” do inciso II não é aplicável aos Municípios)**; criação e extinção de ministérios e órgãos da Administração Pública **(aplicável aos Municípios por simetria)**; militares das forças armadas e regime jurídico.

Dispor sobre **serviços públicos**, portanto, **NÃO** integra as **competências legislativas privativas do Chefe do Executivo**.

A Constituição Federal, por outro lado, elenca o rol de atribuições privativas do Presidente da República no seu art. 84, o qual se aplica, por simetria, aos Prefeitos, porquanto chefes locais do Poder Executivo. Dentre estas atribuições, igualmente nenhuma é óbice ao objeto do presente projeto de lei, como se verá. *In verbis*:

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

- I - nomear e exonerar os Ministros de Estado;*
- II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;*





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

III - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;
IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente;

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

IX - decretar o estado de defesa e o estado de sítio;

X - decretar e executar a intervenção federal;

XI - remeter mensagem e plano de governo ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias;

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

XIII - exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos;

XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;

XV - nomear, observado o disposto no art. 73, os Ministros do Tribunal de Contas da União;

XVI - nomear os magistrados, nos casos previstos nesta Constituição, e o Advogado Geral da União;

XVII - nomear membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII;

XVIII - convocar e presidir o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional;

XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;

XX - celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional;





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

- XXI - conferir condecorações e distinções honoríficas;*
- XXII - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;*
- XXIII - enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição;*
- XXIV - prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior;*
- XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;*
- XXVI - editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do art. 62;*
- XXVII - exercer outras atribuições previstas nesta Constituição.” (g/n)*

Ao mencionar a expressão “**funcionamento da Administração Pública**”, o legislador constituinte se referiu às questões internas (horários de funcionamento, criação e estruturação de órgãos, realocação de servidores, etc.), mas, nem de longe pretendeu se referir aos **serviços públicos**. A prestação de **serviços de saúde** se insere no âmbito dos **serviços públicos** e, como restou evidenciado, **não se trata de matéria privativa do Chefe do Poder Executivo**.

Aliás, a função constitucionalmente atribuída ao **Poder Executivo** é a de “**execução dos serviços públicos**” (redundância intencional e necessária). Por isso, conferir-lhe, ao mesmo tempo, poder de legislar sobre aquilo que executa contraria as disposições constitucionais. **Ao prestar os serviços públicos o Executivo está, na verdade, cumprindo a lei, o que não lhe legitima a iniciar (com exclusividade) o processo legislativo (sob o frágil argumento de que toda lei teria impacto na Administração).**

O Poder Executivo deverá executar os serviços públicos nos termos da lei, mas, não lhe compete, ao mesmo tempo em que executa, deflagrar todo processo legislativo relativo aos **serviços públicos**, pois, se assim fosse, **a atuação do Poder Legislativo seria usurpada e totalmente desnecessária**. Noutro dizeres, **competirá ao Executivo cumprir aquilo que for legislado pelo Poder Legislativo, e não o que ele próprio deseje**.

O projeto de lei em referência não interfere na atividade administrativa municipal, visto que a matéria não se inclui na gestão exclusiva do Prefeito. Bem ao





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

contrário disso, a norma se limita a dispor sobre **organização, requisitos e funcionamento dos serviços públicos, visando seu melhoramento, o que não viola as prerrogativas do Poder Executivo Municipal.**

A Constituição Federal, em seu art. 175, estabeleceu que: *“Incumbe ao **Poder Público**, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação dos serviços públicos”*. Como já referendado pelos argumentos anteriores, o **“Poder Público”** mencionado no *caput* do art. 175 **abrange todos os Poderes do Estado, os quais estão obrigados à prestação dos serviços públicos relacionados à sua função. Em momento algum o texto constitucional outorga ao Poder Executivo a competência privativa de dispor sobre o serviço público**, tampouco este argumento pode ser usado como esquivo para o cumprimento das leis (sob alegação de não possuir disponibilidade financeira), visto que o Executivo foi historicamente “concebido” para cumprir as leis, não para questionar sua validade (conforme dogmas já previstos por Platão e Aristóteles).

Por fim, o inciso IV do já citado art. 175 da Constituição da República, estabelece a obrigação de manter os **serviços públicos sempre adequados**, o que reclama a necessidade de edição de **legislações atualizadas**.

2.2.3. Da Competência para Instituir Políticas Públicas

Argumenta o Prefeito que, o **regime jurídico das políticas públicas** é regulado por lei, cuja **iniciativa é reservada ao Poder Executivo**, que tem a incumbência de planejar, organizar, dirigir e executá-las.

Aduz ainda que, a presente propositura, ao criar, de maneira implícita, novas atribuições ao Poder Executivo fere, sobremaneira, a **iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal**, contendo mácula legal insanável.

A Constituição Federal estipula, entre as hipóteses de iniciativa privativa do Presidente da República (art. 61, §1º, II, “e”), **das leis que criem ou extingam órgãos ou entidades da Administração Pública Federal**, com o qual argumenta ser hipótese de vedação constitucional ao exercício da iniciativa do Legislativo para **propor**





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

ações/projetos/programas sobre Políticas Públicas, como no caso presente, em respeito ao Princípio da Separação entre os Poderes.

Todavia, cabe indagar em que medida essa restrição impede o Legislador de, por iniciativa própria, **legislar sobre Políticas Públicas**.

2.2.3.1. Da atuação do Legislativo em Políticas Públicas

Para satisfazer os interesses de uma comunidade, o Poder Público precisa tomar decisões que sejam capazes de garantir as necessidades aferidas. Essas decisões são chamadas de políticas públicas e envolvem questões de ordem pública, tendo abrangência ampla, compreendidas, também, como estratégias de atuação, são estruturadas por meio de um processo decisório em que são levadas em conta complexas variáveis que surtam efeitos reais⁹.

Maria Paula Dallari Bucci define políticas públicas como **"... programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados"**.¹⁰

De forma geral, pode-se dizer que políticas públicas **são planos, programas e projetos de atuação governamental destinados a satisfazer as necessidades da sociedade**. A esse propósito, pode-se dizer que *"... a formulação de políticas públicas constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão resultados ou mudanças no mundo real"*.¹¹

Então, uma das maiores atribuições do Estado é promover aos cidadãos, por meio das políticas públicas, os direitos constitucionalmente garantidos, concretizando

⁹ CASTRO, Carmem Lúcia Freitas de; AMABILE, Antônio Eduardo de Noronha; GONTIJO, Cynthia Rúbia Braga (Orgs.). **Dicionário de Políticas Públicas**. Barbacena: Ed. UEMG, 2012, pg. 320. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/13076>>. Acesso em: 15 abril 2018.

¹⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006, pg. 241.

¹¹ SOUZA, Celina. **Políticas públicas: questões temáticas e de pesquisa**, Caderno CRH, nº 39, vol. 16, Salvador, pg. 26.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

programas, financiamentos e leis que traduzam as prioridades do governo¹². É de responsabilidade direta do Estado o desenvolvimento de condições de vida digna para a população.

O Estado é uma instância onipresente na vida de todos os cidadãos de um país e, em todas as suas diversas estruturas e poderes, torna-se responsável direto pelo estabelecimento e desenvolvimento das condições de vida de uma população. Direitos constitucionais básicos dos cidadãos, como o acesso à alimentação, educação e saúde, são por ele definidos e implementados. Seu instrumento de atuação são as políticas públicas por ele desenvolvidas, as quais deveriam estar orientadas para arbitrar de forma justa e equilibrada as tensões sociais, promovendo a igualdade entre os cidadãos e a melhora de sua qualidade de vida¹³.

A formulação e a promoção das políticas públicas no Brasil são de responsabilidade do Estado, garantidor dos direitos básicos dos cidadãos, entendido de forma conglobada em que se atuam os três Poderes instituídos na República.

Como a formulação das políticas públicas nos governos democráticos também traduzem suas plataformas eleitorais e os propósitos a serem alcançados por eles infere-se que os planos, programas e projetos de atuação devam ser pensados e produzidos conjuntamente entre os Poderes Executivo e Legislativo, como forma de aglutinar a contribuição que cada um pode dar, dentro de suas atribuições próprias¹⁴.

O Poder Executivo tem, pelos seus recursos de poder e gestão do Estado, predominância na iniciativa e condução das políticas públicas. Porém, como representante da população, destinatária direta dos efeitos das políticas públicas, o Poder Legislativo merece mais atenção na escolha das prioridades e condução dos interesses e necessidades a serem concretizadas.¹⁵

¹² TORRENS, Antonio Carlos. Poder Legislativo e políticas públicas: uma abordagem preliminar. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 50, n. 197, p. 189-204, jan./mar. 2013.

¹³ COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Políticas públicas e violência estrutural**. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.), 2005. **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**, tomo 5. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005, pg. 1.262.

¹⁴ SOUZA, Celina. **Políticas públicas: questões temáticas e de pesquisa**, Caderno CRH, nº 39, vol. 16, Salvador, pg. 26.

¹⁵ TORRENS, Antonio Carlos. Poder Legislativo e políticas públicas: uma abordagem preliminar. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 50, n. 197, p. 189-204, jan./mar. 2013.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

O papel ativo do Legislativo na concepção e na construção de leis definidoras de políticas públicas não está restrito à elaboração de emendas e substitutos aos projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo. A esse propósito, escreveu Antônio Carlos Torrens sobre o papel do Parlamento:

“O Parlamento, na configuração dada pela Constituição de 88, conta com mecanismos que o capacitam a participar dos processos decisórios e da agenda governamental sobre políticas públicas, tanto pelos instrumentos formais de elaboração de leis, quanto pela inserção de procedimentos externos como consulta popular, audiência pública e fóruns técnicos, que acabam por reforçar a responsabilidade dos legisladores e por exigir deles maior compromisso em suas proposições.”¹⁶

Importante ponto a se considerar é a visão teleológica do Legislativo, que, pelo princípio da independência e harmonia dos Poderes (art. 2º CF/88), mesmo diante da reorganização atual do mesmo, tem a função preponderante de legislar, e que por ser composto de representantes do povo traduz, em tese, sua vontade, sendo ao Poder Executivo atribuída a função principal de concretizar os objetivos traçados na legislação.

2.2.3.2. O princípio da tripartição dos poderes, evolução e aplicação atual da teoria

A discussão sobre a separação dos Poderes, em síntese, surge com o início do Estado Liberal como um caminho para evitar que as formas puras de governo (monarquia, aristocracia, democracia) degenerassem em formas impuras como a tirania, a oligarquia e a demagogia, dando azo ao abuso do poder, propondo, para evitar essa situação de coisas, um governo misto¹⁷. Depreende-se, assim, que a questão crucial que envolve o tema diz respeito ao poder¹⁸.

A teoria da divisão dos poderes aparece pela primeira vez com John Locke, que em 1689 distinguiu Poder Legislativo de Poder Executivo¹⁹. Locke acenava para a existência de quatro poderes (Legislativo, Executivo, Federativo e Discrecional), que

¹⁶ Idem, pg. 190.

¹⁷ MOLAS, Isidre. **Derecho Constitucional**, Madrid: Editorial Tecnos, 1998, pg. 50.

¹⁸ CLÈVE, Clémerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**, 2ª ed., São Paulo: RT, 2000, pg. 21.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

resultariam em apenas dois, ignorando totalmente a existência do Judiciário²⁰. Contudo, a divulgação responsável pela repercussão da teoria da divisão dos poderes se deu através da obra “O Espírito das Leis”, de Charles de Montesquieu.

A obra que imortalizou Montesquieu apresenta uma resenha do pensamento político, onde o autor se preocupou com as leis desde a Antiguidade até seu tempo, que, segundo historiadores, fica no limiar da época contemporânea.²¹ O princípio da separação dos poderes foi o ponto de partida que inspirou toda a “ciência política e o direito constitucional dos tempos modernos”²². A magistral lição é encontrada nos Capítulos IV e VI do Livro XI do “O Espírito das Leis”²³, onde quem legisla não executa e quem executa não julga.

Montesquieu apresentava uma distinção de funções, referindo-se a uma pluralidade de órgãos que não se confundiam. Contudo, essa teoria ganha relevância ao demonstrar que a divisão de funções possibilitaria um maior controle do poder do Estado. “A idéia de um sistema de “freios e contrapesos”, onde cada órgão exerça as suas competências e também controle sobre o outro, é que garantiu o sucesso da teoria de Montesquieu”²⁴.

Aprofundando sua análise no cerne mais importante dessa teoria, afirma Celso Ribeiro Bastos:

“Montesquieu, entretanto, foi aquele que por primeiro, de forma translúcida, afirmou que a tais funções devem corresponder órgãos distintos e autônomos. Em outras palavras, para Montesquieu à divisão funcional deve corresponder uma divisão orgânica.

Os órgãos que dispõem de forma genérica e abstrata, que legislam enfim, não podem, segundo ele, ser os mesmos que executam, assim como nenhum destes pode ser encarregado de decidir as controvérsias. Há que existir um órgão

¹⁹ MOLAS, Isidre. **Derecho Constitucional**, Madrid: Editorial Tecnos, 1998, pg. 107.

²⁰ CLÈVE, Clémerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**, 2ª ed., São Paulo: RT, 2000, pgs. 25/26.

²¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995pg. 43.

²² TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 580.

²³ MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**, 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996, pg. 166/168.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

(usualmente denominado poder) incumbido do desempenho de cada uma dessas funções, da mesma forma que entre eles não poderá ocorrer qualquer vínculo de subordinação.

*Um não deve receber ordens do outro, as cingir-se ao exercício da função que lhe empresta o nome”.*²⁵

As funções, dentro do contexto de atribuições do Estado, são as várias etapas em que se desenvolve a atividade estatal: “o exercício do poder estatal”²⁶. Essa atividade, em síntese, ocorre quando o Estado legisla, executa (ou administra) e julga.

Todavia, a questão não é tão simples. A problemática estaria resolvida se cada Poder ou órgão atuasse exclusivamente na sua função – o que não ocorre. Assim, necessário destacar a separação das funções, e não só a separação de Poderes ou órgãos, posto que o poder é um só²⁷.

Nos dias atuais, a rígida divisão dessas funções já se encontra superada, pois **“no Estado contemporâneo, cada um destes órgãos é obrigado a realizar atividades que tipicamente não seriam suas”**.²⁸ (negritamos)

José Afonso da Silva ensina que o princípio da tripartição não possui o mesmo caráter de rigidez como antes, pois, em vista das atividades do Estado contemporâneo, buscou-se um novo enfoque para a teoria da separação dos poderes e novas formas de eles se relacionarem. E finaliza dizendo que “atualmente se prefere falar em **colaboração de poderes**, que é característica do Parlamentarismo em que o governo depende da confiança do Parlamento (Câmara dos Deputados), enquanto, no Presidencialismo, desenvolvem-se as técnicas da *independência orgânica e harmonia dos poderes*.”²⁹ (negritamos)

²⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 149.

²⁵ Idem, pg. 312.

²⁶ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 574.

²⁷ GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**, 5ª ed., t. 1, “Parte General”, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998, pg. IX-2.

²⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 149.

²⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, pg. 109.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Assim, pode-se dizer que o Legislativo, além da função de legislar, também julga e administra; o Judiciário, em conjunto com a função jurisdicional, pratica atos administrativos e legisla; por fim, o Executivo, seguindo a mesma regra, não se limita a aplicar de ofício a lei, mas exerce funções legislativas e julgadoras de maneira igualmente anômala – caracterizando, assim, funções atípicas, nos dizeres de Renato Alessi.³⁰

Assiste razão José Horácio Meirelles Teixeira, para quem o princípio da separação dos poderes significa³¹ **“entrosamento, coordenação, colaboração, desempenho harmônico e independente das respectivas funções, e ainda que cada órgão (poder), ao lado de suas funções principais, correspondentes à sua natureza, em caráter secundário *colabora* com os demais órgãos de diferente natureza, ou pratica certos atos que, teoricamente, não pertenceriam à sua esfera de competência”**.³² (negritamos)

Dando continuidade ao seu raciocínio, complementa: *“É nesse sentido que a Constituição Brasileira não fala, como já observamos, em separação de poderes, mas apenas em harmonia e independência dos poderes, e declara serem Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si”*. Conclui o autor que é no exercício das funções excepcionais que reside o controle recíproco dos poderes.³³

O princípio constitucional da separação dos poderes não pode conduzir ao equívoco de um entendimento rígido, pois, como já dito, o poder é uno e seus órgãos desenvolvem funções típicas na maioria das vezes, e em outras oportunidades funções atípicas.

³⁰ ALESSI, Renato. **Principi di Diritto Amministrativo**, Milão: Dott. A. Giufrè Editore, 1971, pg. 10.

³¹ Meirelles Teixeira ao cuidar do princípio da “separação de poderes” ou da “divisão dos poderes”, assevera: *“poder, aqui, significa apenas conjunto de órgãos do Estado, aos quais se atribui certa função específica, como tarefa principal, e ao lado dela, uma participação acessória em outras funções. Assim, Poder Legislativo equivale a “órgãos legislativos, Poder Executivo a órgãos executivos, Poder Judiciário a órgãos judiciários”* (**Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 575-576).

³² TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 585.

³³ Idem, pg. 585.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Assim, cabe, por oportuno, o alerta de Clèmerson Merlin Clève: *“A missão atual dos juristas é a de adaptar a idéia de Montesquieu à realidade constitucional de nosso tempo”*.³⁴

Celso Ribeiro Bastos, analisando e excetuando as funções atípicas contempladas na Lei Fundamental, assevera que o princípio da separação tem por escopo *“não permitir que um dos “poderes” se arrogue o direito de interferir nas competências alheias, portanto, não permitido, por exemplo, que o Executivo passe a legislar e também a julgar ou que o Legislativo, que tem por competência a produção normativa, aplique a lei ao caso concreto.”*³⁵

José Horácio Meirelles Teixeira entende que a **colaboração** é primordial para a organização constitucional e que, para atingir esse fim, necessária se faz uma distribuição das funções atípicas entre os órgãos do Estado.

E para tanto, assegura:

“Para que tais fins sejam alcançados, órgãos legislativos deverão participar, muitas vezes, de funções e atos executivos, e reciprocamente; e atos de natureza judiciária serão, excepcionalmente, distribuídos à competência de órgãos legislativos e executivos; e, reciprocamente, atos e funções de natureza legislativa e executiva poderão, excepcionalmente, ser atribuídos ao Poder Judiciário”.³⁶

Com o advento do paradigma do Estado Social, cresce a demanda por **políticas públicas** que atendam aos cidadãos e promovam o bem-estar geral. Um modelo tripartido de Poderes estanque torna-se, então, incapaz de responder satisfatoriamente aos reclames da sociedade, especialmente no que se refere ao processo de produção de leis.

Ao discorrer sobre a função legislativa, afirma Geraldo Ataliba:

³⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**, 2ª ed., São Paulo: RT, 2000, pg.44.

³⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 149.

³⁶ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 584.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*“Deveras, esta é a mais nobre, a mais elevada e mais expressiva de todas as funções públicas. Quem pode fixar genérica e abstratamente, com força obrigatória, os preceitos a serem observados não só pelos cidadãos, como pelos próprios órgãos do Estado, evidentemente enfeixa os mais altos e os mais expressivos dos poderes”.*³⁷

A medida que se consolidava a **cooperação institucional** entre os Poderes do Estado, o Executivo foi paulatinamente ganhando espaço dentro do *metiê* do processo legislativo. A prática moderna mostra a velocidade com que acontecem as mudanças sociais, e a prestação legislativa deve acompanhar prontamente esse desenvolvimento.

Sobre o tema, Carlos Roberto de Siqueira Castro asseverou que o Poder Legislativo não pode nem deve abdicar da função legiferante. Afinal, *“onde o Parlamento não legisla ou participa decisivamente da legiferação, também não controla nem fiscaliza os atos de governo, considerando-se que a atividade de controle e fiscalização é apanágio ou poder implícito à competência de legislar”*³⁸.

E, contínua:

*“(...) desse modo, não se pretenda, de forma pueril a pretexto de instrumentalizar a atuação dos órgãos do Poder Executivo, amputar do Parlamento a função de intervir conclusivamente no processo de formação das normas jurídicas, pois tal importa sempre, e em particular no sistema presidencialista, em abrir as portei ras para o galope da tirania e do abuso do poder. Nem se pense, também, que a morosidade, que é própria do processo de deliberação parlamentar, seja óbice à consecução do Governo moderno, marcado pelo dinamismo e pelo influxo do modelo empresarial. **O fundamental é que o Parlamento e a Administração se entrossem em estreita colaboração para o atingimento dos fins do Estado a que um e outro devem servir.**”*³⁹ (g/n)

As palavras-chaves, para se entender atualmente e de forma adequada o princípio da separação dos poderes são **colaboração** e **controle recíproco**. Os 03 (três) Poderes só conseguirão exercer bem as suas incumbências e concretizar os objetivos

³⁷ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pg. 48.

³⁸ SIQUEIRA CASTRO, Roberto Carlos de. **O Congresso e as delegações legislativas**, Rio de Janeiro: Forense, 1986, pg. 31.

³⁹ Ob. cit., pg. 31.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

colimados pela nação e positivados na Constituição, caso haja respeito à harmonia que deve prevalecer entre eles.

2.2.3.3. Do Poder Executivo e a função legislativa

A ascensão do Poder Executivo é bastante perceptível através de sua interferência no processo legislativo, decorrente de funções legislativas a ele atribuídas, como se fosse outro órgão legislador, chegando até mesmo a se transformar em um Poder Legislativo paralelo.

No sistema clássico, ao Executivo só era cabível o poder de vetar os atos normativos, não sendo deferida, em qualquer hipótese, a iniciativa legislativa. Merece destaque que *“o poder de veto era-lhe conferido apenas como garantia, para que não fosse tragado pelo Legislativo”*⁴⁰.

A competência para deflagrar o processo legislativo – iniciativa – era exclusiva das Casas Legislativas. Atualmente, não só dispõe o Executivo do poder de deflagrar o processo legislativo, como compete a ele, de maneira privativa, a iniciativa da grande maioria das leis, nos mais variados aspectos.

Além da iniciativa legislativa deferida ao Poder Executivo, é dele a competência dos principais projetos de lei. Tudo isso sem embargo de se ressaltar a possibilidade da delegação de poderes (leis delegadas), e lembrando que, em passado não tão distante, o Executivo valia-se da figura do decreto-lei e, atualmente, no Direito Brasileiro, o abuso na edição de medidas provisórias está a caracterizar uma verdadeira usurpação do poder de legislar.

No direito constitucional clássico encontramos 03 (três) fases distintas no processo de elaboração das leis: **a iniciativa, a constitutiva e a complementar**. A **iniciativa** corresponde à fase introdutória, a **constitutiva** da lei é tida como fundamental, por dizer à sua tramitação e votação no Legislativo e a **complementar** diz respeito à fase de execução e eficácia da lei.

⁴⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, pg. 121.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Dessa forma, o Poder Executivo participa do processo de elaboração das leis de 02 (dois) modos: a) intervêm em uma das fases do procedimento de elaboração da lei (iniciativa/sanção ou veto); b) exerce, ele mesmo, a função de elaborar o ato normativo (lei delegada/medida provisória).

José Joaquim Gomes Canotilho assevera que na **“fase de iniciativa englobam-se os actos propulsivos do procedimento legislferante. A função específica desta fase é, pois, colocar em andamento o poder legislativo, fornecendo-lhe o impulso jurídico necessário para a sequência procedimental”**.⁴¹ (g/n)

Por sua vez, Jorge Miranda apresenta a iniciativa legislativa como sendo a **“primeira fase do procedimento ou faculdade de o abrir”**. Estabelece, ainda, o autor a diferença entre iniciativa legislativa e competência legislativa, colocando-as como conceitos diversos: **“a iniciativa legislativa significa propor a lei; competência, decretar a lei”**.⁴²

Hely Lopes Meirelles dispõe que a iniciativa **“é o impulso original da lei, que se faz através do projeto”**.⁴³ No mesmo sentido Celso Ribeiro Bastos leciona que **“o ato que inaugura o processo legislativo denomina-se iniciativa, que é a competência que a Constituição atribui a alguém ou a algum órgão para apresentar projeto de lei ao Legislativo”**.⁴⁴

Podemos concluir que a iniciativa legislativa é um poder ou faculdade que se atribui, a alguém ou algum órgão, para apresentar projetos de lei ao Poder Legislativo. Esse poder ou faculdade concedida caracteriza o titular da iniciativa.

A Constituição da República, em seu art. 61, §§, incisos e alíneas, apresenta distinção entre **iniciativa privativa** (reservada ou exclusiva) e **iniciativa concorrente** (geral). Contudo, possibilita a identificação de 03 (três) espécies distintas de iniciativa legislativa: (i) a iniciativa concorrente ou geral; (ii) a iniciativa privativa ou reservada

⁴¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**, 6ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1995, pg. 942.

⁴² MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Coimbra: Coimbra Editora, Tomo V, 1997, pg. 242.

⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**, 15ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, pg. 662.

⁴⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 334.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

(exclusiva), e que acopla como subespécies a iniciativa privativa discricionária e a iniciativa privativa vinculada; (iii) a iniciativa popular.⁴⁵

A iniciativa privativa confere ao seu titular o monopólio do juízo político de oportunidade para a instauração do processo legislativo que vise à alteração do *status quo* normativo.

Como a função de legislar é atribuída, de forma típica, ao Legislativo, o que pressupõe que ao órgão parlamentar deva ser dada a possibilidade de iniciar o processo legislativo, *exceto* quando haja expressa previsão em sentido contrário na própria Constituição.

A conjunção desses dois postulados leva à conclusão de que as hipóteses constitucionais de iniciativa exclusiva formam um rol taxativo. E, mais ainda, configuram a exceção, devendo, portanto, ser interpretadas de forma restritiva.

É válida, nesse ponto, a lição da hermenêutica clássica, segundo a qual as exceções devem ser interpretadas de forma restritiva⁴⁶. Encontram-se elencados em rol taxativo na Constituição Federal, os casos de iniciativa exclusiva⁴⁷.

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

*“A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, **não se presume e nem comporta interpretação ampliativa**, na medida em que, por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo, deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca.”⁴⁸*

É preciso analisar as hipóteses de iniciativa privativa em consonância com o **princípio hermenêutico da conformidade funcional**, de forma que o intérprete **não pode**

⁴⁵ ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JR., Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, pg. 266.

⁴⁶ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pg. 162.

⁴⁷ STF, Pleno, ADI nº 3394/AM, Relator Ministro Eros Grau, DJe de 23.8.2007.

⁴⁸ STF, Pleno, ADI-MC nº 724/RS, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 27.4.2001.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório funcional constitucionalmente estabelecido.*⁴⁹

Todos esses fatores levam a uma conclusão inarredável: **as hipóteses de iniciativa privativa devem ser interpretadas de forma restritiva, não apenas no sentido de que a enumeração constitucional é taxativa, mas também – e principalmente – porque não se deve ampliar, por via interpretativa, o alcance de seus dispositivos.**

No caso sob exame, a vedação constitucional ao Legislativo para iniciar leis que criem ou extingam Ministérios e órgãos da administração pública (art. 61, §1º, II, “e”, da C.F) é utilizada como impedimento para que o mesmo legisle sobre políticas públicas.

Refuta-se tal hipótese, uma vez que o Poder Legislativo apesar de não poder modificar a estrutura dos órgãos do Poder Executivo de forma a invadir o espaço de autoadministração do mesmo, **poderá atribuir novas funções, explicações ou regulamentação de atividade que cabe a determinado órgão**, uma vez que criar um órgão é diferente de criar uma política pública dentro das atribuições já fixadas para um órgão existente.

Ademais, o rol de iniciativas privativas existente na Constituição da República é taxativo⁵⁰ e não cabe entendimento ampliado, constitui-se exceção à regra, que é a iniciativa geral.

Para João Trindade Cavalcante Filho a alínea “e” do inciso II do § 1º do art. 61 da Constituição Federal **não veda que o Poder Legislativo inicie projetos de lei sobre políticas públicas, por entender que a iniciativa privativa não é a regra do ordenamento, ao contrário, deve ser aplicada em sentido estrito. Firma-se na interpretação literal do dispositivo citado, entendendo que a exclusividade do Presidente da República para propor projetos de lei se dá apenas na criação e extinção de órgãos e Ministérios, portanto, se a proposição não versar sobre criação**

⁴⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 1995, pg. 1224.

⁵⁰ STF, Pleno, ADI-MC nº 724/RS, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 27.4.2001.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

(ou extinção) de um novo órgão, não pode ser considerada violadora da norma constitucional.⁵¹

Importante observar que a proposta legislativa em apreço (Projeto de Lei CM nº 77/2022), **ao dispor sobre a preferência da aplicação do questionário de Verificação Modificada para Autismo em Crianças (M-CHAT), para realização do rastreamento de sinais precoces do autismo nas unidades de saúde e creches do Município de Santo André**, não está invadindo seara de competência privativa do Poder Executivo.

Essa circunstância, aliada à regra segundo a qual a iniciativa legislativa cabe a qualquer membro desta Casa (art. 8º da Lei Orgânica do Município de Santo André), afasta eventual arguição de vício de iniciativa em relação à norma, pois, quando o legislador quis reservar alguma matéria à iniciativa do Executivo, o fez expressamente, nos termos do art. 42 do mesmo diploma legal.

Desta forma, a proposta alinha-se aos dispositivos acima mencionados, tendo em vista que propõe **a instituição de uma ação/projeto/programa, através de normas gerais a serem seguidas em âmbito municipal, que poderão ser regulamentadas e concretizadas pelo Poder Executivo por meio de provisões especiais, conforme a conveniência e oportunidade da Administração Pública.**

Nestes termos, **a propositura encontra amparo na existência de iniciativa parlamentar para a fixação de normas gerais norteadoras de políticas públicas, consoante o posicionamento atual do Ministério Público do Estado de São Paulo e da jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

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

⁵¹ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Limites da iniciativa parlamentar sobre políticas públicas: uma proposta de releitura do art. 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal.** Textos para Discussão, nº 122. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado, 2013.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

materiais sem utilidade para os munícipes, emitiu o seu parecer com o seguinte entendimento, após a apresentação das Informações pelo Legislativo Andreense:

“(…)

A matéria empolgada 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”, 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





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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.

(...).⁵² (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:

“(...)





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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.

(...).⁵³ (g/n)

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

⁵² 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.

⁵³ 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.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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.

(...).⁵⁴

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.

A função legislativa tem por objetivo a formação de leis, a partir das matérias que devem ser submetidas ao regime de legalidade pela Constituição Republicana. Na contemporaneidade, assume realce na vida política, na medida em que:

*“tem que estar em condições de realizar, mediante a lei, intervenções, que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade. **Significa dizer que a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, mas deve influir na realidade social.** Isto é, não pode ser simplesmente lei de arbitragem, lei que arbitra, simplesmente, os conflitos interindividuais ou intersubjetivos, como ocorria no Estado liberal, apenas visando a manutenção da ordem. **Há, também, que ser lei de transformação, lei destinada a interferir na direção da economia e realizar o desenvolvimento nacional. Ela é, por isso, reconhecida como o instrumento institucional de maior importância no controle social.**”⁵⁵ (g/n)*

O que queremos colocar em questão é que o papel desempenhado pelo Legislativo na **condução de determinadas políticas públicas é decisivo, pois representa a legitimação**, o controle político, a fiscalização e a vigilância sobre a atividade governamental e canal de comunicação entre os que detêm o poder político e os

⁵⁴ TJSP, Órgão Especial, ADI nº 2200660-15.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Francisco Casconi, julgado em 19/02/2020.

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Estrutura e funcionamento do poder legislativo**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 47, nº 187, p. 137-154, jul./set. 2010.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

governados, tornando efetiva a participação do Parlamento na condução política do governo.⁵⁶

Em Acórdão recente o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pelo seu Órgão Especial, julgou **IMPROCEDENTE** uma Ação Direta de Inconstitucionalidade⁵⁷, proposta pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de Santo André, em face da **Lei Municipal nº 9.996, de 25 de setembro de 2017, que autoriza a empresa concessionária de serviço de abastecimento de água do Município de Santo André, a instalar, mediante solicitação do consumidor, equipamento eliminador de ar nas tubulações que antecede o hidrômetro de seu imóvel.**

Os argumentos jurídicos utilizados pela Procuradoria do Município são os mesmos utilizados na exordial, ou seja, vício de iniciativa (art. 47, II, XI e XIV da CE), **pois a lei municipal estabelece regras e determina execução de serviços por autarquia municipal, cuja iniciativa legislativa sobre a matéria compete ao Chefe do Poder Executivo, intervindo, assim, o Legislativo, direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas específicas.**

Na decisão, o eminente Desembargador Relator deixa claro que esses argumentos utilizados pela Procuradoria Municipal já foram superados pela nova orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como o Legislativo Andreense já vem sustentando, senão vejamos:

“Em que pese o entendimento anteriormente firmado por este Colendo Órgão Especial em casos assemelhados à legislação municipal ora impugnada (v.g. ADI nº 2263920-08.2015.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, j. 04/05/16; ADI nº 9053594-92.2008.8.26.0000, Rel. Des. Artur Marques, j. 14/01/2009), deve ser aplicado à hipótese, o Tema 917 da sistemática da repercussão geral (ARE-RG 878.911, DJe 11.10.2016), que reafirmou a jurisprudência da Suprema Corte “no sentido de que não usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de

⁵⁶ Art. 49, X da CF: “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta.”





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

servidores públicos (art. 61, §1º, II, 'a', 'c' e 'e', da Constituição Federal)”, porquanto não se verifica a alegada inconstitucionalidade por vício de iniciativa, na medida em que a lei combatida não tratou de matéria cuja iniciativa é reservada ao Chefe do Poder Executivo Municipal (Cf. artigo 24, §2º, 1 e 2, da Constituição Estadual, aplicado por simetria ao Município), não se vislumbrando violação dos princípios da competência exclusiva e da separação de Poderes por invasão da esfera da gestão administrativa.

(...)

Portanto, o legislador local ao assegurar aos usuários dos serviços de água e esgoto no âmbito do Município a aquisição e instalação de equipamento eliminador de ar na tubulação do sistema de abastecimento de água, não usurpou atribuição própria da esfera de competência do Poder Executivo, afastada a alegação de violação ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes.” (g/n)

No mesmo sentido, posicionou-se novamente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em outra Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Santo André, em face da Lei Municipal nº 9.961/2017, sobre a matéria tratada nos autos:

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 9.961/2017, que “cria o Programa de Incentivo à Doação de Leite Materno, denominado 'Doar Leite é Doar Vida', e dá outras providências”. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. Aplicabilidade do Tema de Repercussão Geral nº 484. Lei de iniciativa parlamentar. Concretude da expressão “em toda a rede midiática” prevista no parágrafo único do artigo 2º. Expressão que prevê o meio pelo qual a publicidade deve ser realizada. Inadmissibilidade. Ingerência na esfera privativa do Prefeito. Violação aos princípios da separação dos poderes e da reserva de administração. Ofensa aos artigos 5º e 47, XIV, da Constituição Bandeirante. Restante da norma que não padece do mesmo vício. Não ocorrência de vício formal de inconstitucionalidade, por desvio do Poder Legislativo. Inexiste ofensa ao princípio da separação de poderes, eis

⁵⁷ TJSP, Órgão Especial, ADI nº 2031075-62.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Ricardo Anafe, julgado





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*que em consonância com o Tema de Repercussão Geral nº 917. Não houve alteração da estrutura ou atribuição dos órgãos da Administração Pública, bem como sobre o regime jurídico de servidores. Competência da Câmara para dispor sobre publicidade de programa municipal que objetiva a doação de leite materno. Ausência de previsão de dotação orçamentária que não implica a existência de vício de inconstitucionalidade, mas apenas eventual inexecução da lei no exercício orçamentário em que aprovada. Ação parcialmente procedente.*⁵⁸ (g/n)

E ainda, outros julgados recentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sobre a matéria que espelham este entendimento:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei municipal de origem parlamentar que institui campanha de orientação e conscientização sobre as consequências do acúmulo de lixo nas ruas do Município de Jundiaí. Inconstitucionalidade. Inocorrência. Inexistência de vício de iniciativa: o rol de iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual. Inexiste ofensa às iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Executivo, ademais, em razão da imposição de gastos à Administração. Precedentes do STF. Não ocorrência de ofensa à regra da separação dos poderes. Inexistência de usurpação de quaisquer das atribuições administrativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo, previstas no artigo 47 da Constituição do Estado de São Paulo. Lei que cuida de assunto local, relativo à proteção do meio ambiente e controle da poluição. Precedentes deste Órgão Especial. Ausência de dotação orçamentária específica que não torna a lei inconstitucional, importando, no máximo, na inexecução da norma no mesmo exercício orçamentário em que fora promulgada. Precedentes do STF. Procedência parcial do pedido. Expressões e dispositivos legais que fazem referência genérica à sanção de multa, sem, contudo, prever de forma exata e clara o 'quantum' cominado para a hipótese de infração administrativa, o que contrasta com o princípio da legalidade estipulado no artigo 111 da Constituição Paulista. Vedado ao Poder Legislativo deixar ao arbítrio do administrador a disciplina de matéria reservada à lei. Procedência parcial do pedido. Liminar cassada.”*⁵⁹ (g/n)

em 22/05/2019.

⁵⁸ TJSP, Órgão Especial, ADI 2257504-19.2018.8.26.0000, j. 22 de maio de 2019, Rel. Des. Péricles Pisa.

⁵⁹ TJSP, Órgão Especial, ADI 2150170-91.2016.8.26.0000, j. 19 de outubro de 2016, Rel. Des. Márcio Bartoli.



Autenticar documento em <http://camarasempapel.cmsandre.sp.gov.br/autenticidade> com o identificador 380032003100300039003A00540052004100, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal de origem parlamentar que institui Campanha permanente de orientação, conscientização, combate e prevenção da dengue nas escolas do Município de Conchal. Inconstitucionalidade. Inocorrência. Inexistência de vício de iniciativa: o rol de iniciativas legislativas reservadas ao chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual. Inexiste ofensa às iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Executivo, ademais, em razão da imposição de gastos à Administração. Precedentes do STF. Não ocorrência de ofensa à regra da separação dos poderes. Inexistência de usurpação de quaisquer das competências administrativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo, previstas no artigo 47 da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes deste Órgão Especial. Improcedência da ação.”⁶⁰ (g/n)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal de origem parlamentar que institui o Programa de Sustentabilidade Ambiental na Rede Municipal de Ensino de Conchal. Inconstitucionalidade parcial, apenas no tocante ao artigo 3º da referida norma, que efetivamente dispõe sobre matéria de organização administrativa, em ofensa aos artigos 5º e 47, incisos II e XIV, ambos da Constituição Estadual. Não ocorrência de ofensa à regra da separação dos poderes, todavia, no tocante aos demais dispositivos. Precedentes deste Órgão Especial e do Supremo Tribunal Federal. Inexistência de vício de iniciativa: o rol de iniciativas legislativas reservadas ao chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual. Precedentes do STF. Ausência, por fim, de ofensa à regra contida no artigo 25 da Constituição do Estado. A genérica previsão orçamentária não implica a existência de vício de constitucionalidade, mas, apenas, a inexecutabilidade da lei no exercício orçamentário em que aprovada. Precedentes do STF. Ação julgada parcialmente procedente.”⁶¹ (g/n)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 3.898, de 25 de abril de 2016, do Município de Mirassol, que 'Institui A Semana de Combate ao Aedes Aegypt no âmbito do Município de Mirassol'. Inicial que aponta ofensa a dispositivos que não guardam relação com o tema em debate, tal como carece de fundamentação correlata (artigos 1º, 111, 180 e 181 da CE, bem como artigo 22, inciso XXVII da CR). Impertinência de exame. Iniciativa oriunda do poder

⁶⁰ TJSP, Órgão Especial, ADI 2056678-45.2016.8.26.0000, j. 24 de agosto de 2016, Rel. Des. Márcio Bartoli.

⁶¹ TJSP, Órgão Especial, ADI 2056692-29.2016.8.26.0000, j. 03 de agosto de 2016, Rel. Des. Márcio Bartoli.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

legislativo local. Viabilidade. Inconstitucionalidade formal não caracterizada. Lei que não disciplina matéria reservada à Administração, mas sim sobre programa de conscientização de caráter geral. Ausência de invasão à iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo, cujo rol taxativo é previsto no artigo 24, § 2º da Carta Estadual, aplicável aos Municípios por força do artigo 144 do mesmo diploma. ATO normativo, ademais, que não impõe qualquer atribuição ao Executivo local, ostentando conteúdo educativo a justificar atuação legislativa municipal. Ausência de violação ao princípio da separação dos poderes. Mácula aos artigos 5º, 47, incisos II, XIV E XIX, da Constituição Bandeirante, não constatada. Previsão orçamentária genérica que, por si só, não tem o condão de atribuir inconstitucionalidade à lei. Precedentes. Pretensão improcedente.⁶² (g/n)

"1 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 8.412, de 15 de julho de 2016, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre o Programa 'Comércio do Bem', que consiste na autorização para entidades assistenciais expor e/ou comercializar produtos em próprio público municipal.

2. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA. Rejeição. Lei impugnada - de iniciativa parlamentar - que busca apenas contemplar entidades sociais e assistenciais (declaradas de utilidade pública) com oportunidade de obter renda extra para que consigam manter seus programas sociais. É o que indica a exposição de motivos de fl. 24. Matéria que está relacionada à política de incentivo aos programas sociais (prevista no art. 234 da Constituição Estadual) e que não consta do rol de competência (legislativa) exclusiva do Chefe do Poder Executivo, fixado de forma taxativa no art. 24 da Constituição Estadual. [...]. É importante considerar, ademais, que, recentemente, a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Especial nº 878.911/RJ, sob rito da repercussão geral, apreciando o Tema 917, reafirmou a jurisprudência daquela C. Corte no sentido de que não usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos.

3 - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. Rejeição. Princípio da reserva de administração que, nesse caso, não é diretamente afetado, mesmo porque o fato de a regra estar dirigida ao Poder Executivo, por si só, não implica que ela deva ser de iniciativa privativa" do Prefeito (ADI 2444/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/11/2014). Entendimento que se justifica, ainda que (aparentemente) esteja sendo atribuída uma nova incumbência às

⁶² TJSP, Órgão Especial, ADI 2101150-34.2016, Rel. Des. Francisco Casconi, j. 19.10.2016.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*secretarias municipais; e mesmo que o programa, na prática, implique em concessão de autorização de uso de espaço público (cuja atribuição é de competência exclusiva do Prefeito); primeiro porque a atividade prevista para implementação do programa é simples e típica de eventos de natureza assistencial, de modo que não é preciso criar um novo órgão ou remodelar as funções de órgão já existente para atender a finalidade da norma; e depois porque a proposição legislativa, aqui, foi colocada em termos gerais e abstratos, tanto que deixa a cargo do Poder Executivo não só o estabelecimento do tempo e periodicidade do projeto social, mas também a definição das áreas que poderão ser ocupadas, assim como preserva a competência da Administração para examinar os requerimentos e conceder, ou não, autorizações, sem obstar-lhe, ainda, a possibilidade de estabelecer outras exigências baseadas em critério de oportunidade e conveniência (ou pautadas na necessidade de cumprimento de requisitos específicos para a atividade em referência), tudo isso exatamente para não interferir em atos concretos de gestão administrativa [...]. Alinhamento, ademais, à orientação do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 290.549/RJ (Rel. Min. Dias Toffoli, j. 28/02/2012), **decidiu que a criação, por lei de iniciativa parlamentar, de programa municipal a ser desenvolvido em logradouros públicos não invade esfera de competência exclusiva do Poder Executivo.** A título de esclarecimento, esse precedente examinou questionamento de Prefeito Municipal sobre a validade de lei - de iniciativa parlamentar - que instituiu na cidade do Rio de Janeiro um programa denominado Rua da Saúde (para incentivar a prática de exercícios físicos). [...] Vícios inexistentes. Ação julgada improcedente”.⁶³ (g/n)*

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 11.337/2016, QUE INSTITUIU A “CAMPANHA DE CONSCIENTIZAÇÃO DE VACINAÇÃO CONTRA A CINOMOSE CANINA EM SOROCABA”. PROCESSO LEGISLATIVO. INICIATIVA PARLAMENTAR. PARCIAL INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL QUANTO AO ARTIGO 2º. DA NORMA. INDEVIDA INGERÊNCIA ADMINISTRATIVA .MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, 47, II, XI E XIV, E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. CONFIGURAÇÃO. INTROMISSÃO DA CÂMARA NAS ATIVIDADES PRÓPRIAS DE DIREÇÃO DA CIDADE. INADMISSIBILIDADE. NO MAIS, NORMA QUE DISPÕE

⁶³ TJSP, Órgão Especial, ADI 2161483-49.2016.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. 20/09/2017.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

SOBRE PROGRAMA DE CONSCIENTIZAÇÃO DA POPULAÇÃO SOBRE A VACINAÇÃO CONTRA A CINOMOSE CANINA. CONSTITUCIONALIDADE. INICIATIVA LEGISLATIVA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO DO AUTOR. Não cabe ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, ainda que por lei, praticar atos de caráter administrativo próprios do Poder Executivo, cuja atuação privativa na deflagração do processo legislativo está definida no texto constitucional. Essa prática legislativa de invadir a esfera de competência exclusiva do Executivo, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do Poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultra vires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais. Nesse passo, é inconstitucional somente em parte a norma impugnada, exclusivamente, quanto ao seu artigo 2º. **Quanto ao restante do seu texto, verifica-se que a lei em análise não disciplina matéria reservada à administração, mas sim sobre política pública de saúde e proteção da fauna, veiculando mero programa de conscientização de caráter geral, sem qualquer invasão à iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo, cujo rol taxativo é previsto no artigo 24, §2º da carta estadual, aplicável aos municípios por força do artigo 144 da constituição bandeirante, que não impõe qualquer atribuição ao executivo local, ostentando conteúdo educativo a justificar atuação legislativa municipal. PROCEDÊNCIA EM PARTE DA AÇÃO, PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA IMPUGNADA, SOMENTE QUANTO AO SEU ARTIGO 2º, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO.**⁶⁴ (g/n)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei Municipal nº 5.024, de 19.10.2016, que “dispõe sobre o Executivo anualmente promover a campanha de conscientização para vacinação de cães contra a doença 'CINOMOSE', e dá outras providências”. Vício de iniciativa. Arts. 1º, 2º e 6º. Inocorrência. Matéria relativa à proteção da fauna e à educação ambiental. Norma se destina à informação sobre prevenção de moléstias de animais domésticos, não invadindo qualquer ato de gestão administrativa. Manifesto interesse local. Arts. 3º e 4º. Ingerência na organização administrativa. Descabido impor ao Executivo utilizar todos os meios de comunicação e informação disponíveis para promover a campanha. Inadmissível, ademais, a fixação pelo Legislativo, de prazo para que o Executivo regulamente a norma. Desrespeito à separação dos poderes. Precedentes.

⁶⁴ TJSP, Órgão Especial, ADI 2136179-48.2016.8.26.0000, Rel. Des. Amorim Cantuária, j. 05/04/2017.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*Afronta aos arts. 5º; 47, incisos II, XI e XIV; 144 da Constituição Bandeirante. Reconhecida a inconstitucionalidade dos arts. 3º e de parte do 4º da Lei impugnada. Fonte de custeio. Possível a indicação de fonte de custeio genérica (art. 5º). Inconstitucionalidade inócurrenente quanto a esse aspecto. Precedentes. Procedente, em parte, a ação.*⁶⁵ (g/n)

No mesmo sentido, podemos mencionar ainda decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL. LEI MUNICIPAL. INICIATIVA LEGISLATIVA. PROGRAMA DE PROTEÇÃO A PATRIMÔNIO IMATERIAL. EFICÁCIA DECLARATÓRIA. DESPESAS. RESPONSABILIDADE DA CÂMARA MUNICIPAL. VÍCIOS FORMAL E MATERIAL INEXISTENTES. Limitada a Lei nº 5.989/2013, do Município de Pelotas, oriunda do Poder Legislativo Municipal, a dispor sobre programa de proteção a patrimônio imaterial e dotada de eficácia meramente declaratória, assumida as despesas com o registro dos atos declarativos pela própria Câmara municipal, inexistem tanto o vício de iniciativa como aquele de cunho material apregoados na ação direta de inconstitucionalidade”.⁶⁶ (g/n)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal veem reafirmando jurisprudência dominante **no sentido de que não invade a competência privativa do chefe do Poder Executivo, lei que, embora crie despesa para os cofres municipais, não trate da estrutura ou da atribuição de órgãos do município nem do regime jurídico de servidores públicos.** A matéria foi apreciada no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 878911, de relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual do STF.

No caso dos autos, o Prefeito do Rio de Janeiro ajuizou ação direta de inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça estadual (TJ-RJ) buscando a invalidade da Lei Municipal nº 5.616/2013, **que prevê a obrigatoriedade de instalação de câmeras de segurança em escolas públicas municipais e cercanias.** Na ação, sustentou que a lei apresenta vício formal de iniciativa, pois decorreu de proposta do Legislativo local, situação que usurpava a competência exclusiva do chefe do Executivo para propor norma sobre o

⁶⁵ TJSP, Órgão Especial, ADI 2253989-44.2016.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 24/05/2017.

⁶⁶ TJRS, Tribunal Pleno, ADI 70057519647, Rel. Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa, j. 24/03/2014.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

tema. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade da lei. Em seguida, a Câmara Municipal interpôs o recurso analisado pelo STF.

Ao se pronunciar pelo reconhecimento de repercussão geral da matéria, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes ressaltou que a discussão relativa a vício de iniciativa no processo legislativo é relevante dos pontos de vista jurídico e político, principalmente quando se cogita desrespeito à competência privativa do chefe do Poder Executivo. O ministro observou que, como a lei questionada acarreta despesa aos cofres municipais, há também relevância econômica na questão debatida. ***“Ademais, os efeitos práticos da legislação, que incide sobre as escolas municipais e cercanias, e com escopo protetivo dos direitos da criança e do adolescente, evidenciam que o tema tem repercussão social e, certamente, não se limita aos interesses jurídicos das partes recorrentes”***, afirmou.

No mérito, ao propor a reafirmação da jurisprudência, o ministro destacou que **o Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes, firmou o entendimento no sentido de que as hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão taxativamente previstas no art. 61 da Constituição, que trata da reserva de iniciativa de lei do chefe do Poder Executivo. Segundo o relator, não é possível ampliar a interpretação do dispositivo constitucional para abranger matérias além das que são relativas ao funcionamento e estruturação da Administração Pública, “mais especificamente, a servidores e órgãos do Poder Executivo”.**

No caso, o Ministro explicou não foi verificado qualquer **vício de inconstitucionalidade formal, pois a lei não cria ou altera a estrutura ou a atribuição de órgãos da Administração Pública local nem trata do regime jurídico de servidores públicos.** *“Acrescente-se que a proteção aos direitos da criança e do adolescente qualifica-se como direito fundamental de segunda dimensão que impõe ao Poder Público a satisfação de um dever de prestação positiva destinado a todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado Brasileiro, nos termos do artigo 227 da Constituição”*, concluiu.

Assim, o Ministro conheceu do agravo e deu provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão do TJ/RJ e declarar a constitucionalidade da Lei nº





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. A manifestação do relator pelo reconhecimento da repercussão geral foi seguida por unanimidade no Plenário Virtual. Quanto ao mérito, no sentido de reafirmar a jurisprudência consolidada do Tribunal, a decisão foi majoritária, vencido o Ministro Marco Aurélio.

A decisão ficou assim ementada:

**“REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
878.911 RIO DE JANEIRO**

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S): CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): JOSÉ LUIS GALAMBA MINC BAUMFELD E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): ANDRÉ TOSTES

*Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. **Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo, lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos.** 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido.*

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Celso de Mello e Rosa Weber.

ARE 878911 RG / RJ

Ministro GILMAR MENDES

Relator⁶⁷.

⁶⁷ Acórdão proferido em 19/08/2016.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Em outra decisão, o Supremo Tribunal Federal considerou **constitucional a criação de programa de políticas públicas por meio de lei de iniciativa parlamentar**. Em decisão monocrática, o Ministro Dias Tóffoli negou seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo Município do Rio de Janeiro, em que se buscava a declaração de inconstitucionalidade da lei, que criava o **Programa denominado “Rua da Saúde”**⁶⁸.

O Município agravou da decisão, e a Primeira Turma, por 04 (quatro) votos a 01 (um), negou provimento ao recurso.

No voto do Relator, abordou-se expressamente o tema de que ora tratamos. Todavia, a motivação é bastante sucinta. Afirma-se, em suma, que **“a edição da referida lei, decorrente de iniciativa parlamentar, não representou invasão da esfera da competência privativa do Chefe do Poder Executivo local”**.

Um pouco adiante, o voto consigna que:

“(...) a criação do programa instituído por meio dessa lei apenas tinha por objetivo fomentar a prática de esportes em vias e logradouros públicos, tendo ficado expressamente consignado nesse texto legal que ‘a implantação, coordenação e acompanhamento do programa ficará a cargo do órgão competente do Poder Executivo’, a quem incumbirá, também, aprovar as vias designadas pelos moradores para a execução do programa.”⁶⁹ (g/n)

Outro precedente da Suprema Corte trata-se da ADI nº 3.394/AM, que teve como Relator o Ministro Eros Roberto Grau. Nesse julgamento, o Pleno declarou **“constitucional lei que criava programa de gratuidade de testes de maternidade e paternidade”**. Afastou-se, no voto do Relator, a alegação de inconstitucionalidade da lei por vício de iniciativa, **“já que, ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local.”** Nesse

⁶⁸ STF, AgR no RE nº 290.549/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli.

⁶⁹ STF, AgR no RE nº 290.549/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

caso, datado de 2008, a Corte, por oito votos a dois, declarou a constitucionalidade da norma, na parte que nos interessa⁷⁰.

E ainda, ao julgar a ADI nº 2.444/RS, o Supremo Tribunal Federal considerou válida **lei estadual de autoria parlamentar que obrigava o Poder Executivo a divulgar na imprensa oficial e na Internet dados relativos a contratos de obras públicas**. Consoante constou da ementa do acórdão:

*“A lei em questão não cria, extingue ou modifica órgão administrativo, tampouco confere nova atribuição a órgão da administração pública. O fato de a regra estar dirigida ao Poder Executivo, por si só, não implica que ela deva ser de iniciativa privativa do Governador do Estado. Não incide, no caso, a vedação constitucional (CF, art. 61, § 1º, II, e)”.*⁷¹ (g/n)

Com efeito, verifica-se que o Poder Judiciário vem adotando posicionamento mais flexível no que tange à **iniciativa parlamentar para edição de leis que versem sobre políticas públicas e serviços públicos, desde que não haja invasão da esfera administrativa - esta reservada em nosso ordenamento ao Poder Executivo** - o que se daria, por exemplo, através da determinação de criação de órgãos da Administração Pública. **Assim, quando o projeto se limitar à fixação de normas de conteúdo geral, programático ou, então, quando estabeleça disciplina sobre determinada matéria que já esteja inserida na competência de órgãos municipais, fazendo-o de forma harmônica com a legislação de regência do tema, não há que se cogitar de vícios, eis que a reserva de iniciativa deve ser interpretada restritivamente (STF, Tema 917 de Repercussão Geral).**

Não se pode olvidar, outrossim, que o estabelecimento de regras gerais e abstratas a respeito de determinado assunto de interesse local é de iniciativa legislativa ampla, cabendo ao Poder Executivo tão somente a iniciativa privativa de projetos que criem regras concretas e que interfiram nos órgãos que compõem a Administração Pública. Sobre o assunto, reproduzimos abaixo a lição de Hely Lopes Meirelles:

⁷⁰ Na verdade, o julgado concluiu pela inconstitucionalidade parcial da lei, mas, na parte que nos interessa, a alegação de vício de iniciativa, restou afastado, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa.

⁷¹ STF, ADI 2444/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/11/2014.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

"3. Em conformidade com os preceitos constitucionais pertinentes, a atribuição primordial da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes, no que afeta aos interesses locais, ao passo que a do Prefeito é a Executiva, compreendendo a função governamental, exercida através de atos políticos, e a administrativa, mediante atos administrativos aqueles e estes concretos e específicos ...

4. Em conclusão, a Câmara não administra e muito menos governa o Município, mas apenas estabelece normas de administração, reguladoras da atuação administrativa do Prefeito. É nisso exatamente que reside a marca distintiva entre a função normativa da Câmara e a atividade executiva do Prefeito: o Legislativo atua como poder regulatório, genérico e abstrato. O Executivo transforma os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração".⁷² (g/n)

Esse modo de interpretação da **iniciativa privativa nas políticas públicas** é o que João Trindade Cavalcante Filho identificou como a **terceira fase de interpretação do Supremo Tribunal Federal**, nas palavras do autor:

"Realmente, a Corte, após vedar qualquer iniciativa parlamentar sobre Administração Pública (1ª fase) e proibir que Deputados ou Senadores propusessem projetos de lei que criassem órgãos ou atribuições (2ª fase), dá indícios – ainda que tímidos – de encaminhar-se para uma (3ª fase), em que é permitido ao Legislador iniciar projetos de lei instituindo políticas públicas, desde que não promova o redesenho de órgãos do Executivo."⁷³

Desse modo, há uma virada hermenêutica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o que impõe que as normas de iniciativa privativa sejam interpretadas de maneira restritiva, se limitando ao texto constitucional e evitando que leis parlamentares redesenhem órgãos, carreiras ou atribuições do Poder Executivo.

Por fim, *peço vênia* para transcrever recente decisão proferida em caso análogo, em sede de Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.304.277/SP, processo de

⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. **Estudos e Pareceres de Direito Público**, São Paulo: RT, 1984, pg. 24.

⁷³ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Limites da iniciativa parlamentar sobre políticas públicas: uma proposta de releitura do art. 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal**. Textos para Discussão, nº 122. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado, 2013.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

origem nº 22616194920198260000 – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Ministro Relator Edson Fachin, tendo como recorrente a Mesa Diretora da Câmara Municipal de Santo André e recorrido, o Prefeito do Município de Santo André, senão vejamos:

“Decisão: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal do Estado de São Paulo, assim ementado (eDOC 6, p. 2):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 10.198, de 12 de setembro de 2019, do Município de Santo André, de iniciativa parlamentar que “autoriza o Executivo Municipal a criar o Código de Proteção Animal do Município de Santo André” - Invasão de competência privativa do Poder Executivo – Artigos 5º, 24, parágrafo 2º, 1º, 2º e 4º, 47, incisos II, XIV e 144 da Constituição do Estado de São Paulo – Violação à separação de poderes – A imposição de criação de um programa de proteção aos animais atribuindo obrigações às Secretarias de Saúde e do Meio Ambiente, vinculadas ao Poder Executivo, e sem indicação de previsão de seu custo na lei orçamentária anual, caracteriza ingerência na gestão administrativa, invadindo competência reservada ao Chefe do Executivo Municipal – Inconstitucionalidade que se declara da Lei nº 10.198, de 12 de setembro de 2019, do Município de Santo André – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

Não houve interposição de embargos de declaração.

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, a, do permissivo constitucional, aponta-se violação aos arts. 61, §1º, II, “e” e 167, I, da Constituição da República.

Nas razões recursais, sustenta-se, em suma, que o diploma em questão não acarreta qualquer ingerência na organização municipal e não invade a seara de competência privativa do Poder Executivo.

Alega ser aplicável aos autos a tese fixada por esta Suprema Corte no Tema 917 da sistemática da repercussão geral.

A Presidência do Tribunal de Justiça local inadmitiu o recurso extraordinário ante a incidência dos óbices das Súmulas 279, 280 e 284 do STF (eDOC 13).





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

É o relatório. Decido.

A irresignação merece prosperar.

Verifica-se que o Tribunal de origem, quando do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, asseverou que (eDOC 6, p. 32):

“Ao que se apura, a legislação questionada interfere na estrutura das Secretarias de Saúde e do Meio Ambiente ao determinar a criação de um programa de proteção voltado aos animais, atribuindo uma série de obrigações a essas Secretarias, vinculadas ao Poder Executivo, além de não indicar a fonte de custeio para a execução que, pelo que se depreende da lei, seria consideravelmente custosa e, portanto, invade a esfera da estrutura administrativa local.

(...)

No caso dos autos, a criação de um programa com a imposição de inúmeras medidas, como cadastramento dos animais, classificação, chipagem, resgate, processo de adoção, fiscalização, aplicação de multas, e outros, gera uma despesa considerável e, sem a indicação da fonte de custeio, sendo de competência reservada do Executivo a iniciativa legislativa de estabelecer o orçamento anual (artigo 174, inciso III da CE), vedada qualquer execução que não esteja incluída na lei orçamentária anual (artigo 176, inciso I, da Constituição Estadual).”

Observa-se que o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em dissonância com a jurisprudência desta Corte.

O Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE-RG 878.911, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ e de 11.10.2016 (Tema 917), reconheceu a existência de repercussão geral da matéria e, ao julgar o mérito, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, fixando a seguinte tese:

“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).”





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRIAÇÃO DO FUNDO ROTATIVO DE EMERGÊNCIA DA AGRICULTURA FAMILIAR. ISENÇÃO DE PAGAMENTO CONCEDIDA AOS PRODUTORES RURAIS BENEFICIADOS PELO **PROGRAMA EMERGENCIAL DE MANUTENÇÃO E APOIO A PEQUENOS PROPRIETÁRIOS RURAIS. LEI GAÚCHA N. 11.367/1999**. 1. Perda de objeto da presente ação e do interesse de agir do Autor quanto aos arts. 3º e 4º da Lei gaúcha n. 11.367/1999, pela revogação parcial da lei impugnada pela Lei gaúcha n. 11.774/2002. 2. Ausência de contrariedade ao art. 22, inc. I, da Constituição da República: normas de direito administrativo e financeiro. **3. O art. 1º da Lei n. 11.367/1999 não contraria o art. 61, § 1º, inc. II, alínea e, da Constituição da República porque não criou ou extinguiu secretarias ou órgãos da administração pública. 4. O Supremo Tribunal Federal assentou que a reserva de lei de iniciativa do chefe do Executivo, prevista no art. 61, § 1º, inc. II, al. b, da Constituição, somente se aplica aos territórios federais. Precedentes.** 5. Não comprovação de ter sido excedido o limite da dívida mobiliária do Estado ou de prejuízo **no desenvolvimento de políticas públicas estaduais.** Matéria de fato. Ofensa constitucional indireta. Precedentes. Inexistência de contrariedade ao art. 52, inc. IX, da Constituição da República. 6. A opção política do legislador estadual de isentar de pagamento os produtores rurais beneficiados pelo programa emergencial de manutenção e apoio a pequenos proprietários rurais não contraria o princípio da moralidade (art. 37, caput, da Constituição da República), nem equivale à tentativa de fraudar o pagamento da dívida contraída com a União. A isenção dos devedores primitivos foi conjugada com a assunção, pelo Estado do Rio Grande do Sul, da condição de devedor principal, sem prejudicar o adimplemento das obrigações assumidas. 7. A vedação do art. 63, inc. I, da Constituição da República não abrange a Lei gaúcha n. 11.367/1999. 8. **O art. 167, inc. II, da Constituição da República dirige-se ao administrador público, a quem cabe executar os programas contemplados na lei, com a utilização de créditos orçamentários.** 9. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei gaúcha n. 11.367/1999. (ADI 2072, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02.03.2015, grifos nossos)

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 11.521/2000 do Estado do Rio Grande do Sul. Obrigação do Governo de divulgar na imprensa oficial e na internet dados relativos a contratos de obras públicas. Ausência de vício formal e material. Princípio





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

da publicidade e da transparência. Fiscalização. Constitucionalidade. 1. O art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal atribuiu à União a competência para editar normas gerais de licitações e contratos. A legislação questionada não traz regramento geral de contratos administrativos, mas simplesmente determina a publicação de dados básicos dos contratos de obras públicas realizadas em rodovias, portos e aeroportos. Sua incidência é pontual e restrita a contratos específicos da administração pública estadual, carecendo, nesse ponto, de teor de generalidade suficiente para caracterizá-la como norma geral. 2. Lei que obriga o Poder Executivo a divulgar na imprensa oficial e na internet dados relativos a contratos de obras públicas não depende de iniciativa do chefe do Poder Executivo. A lei em questão não cria, extingue ou modifica órgão administrativo, tampouco confere nova atribuição a órgão da administração pública. O fato de a regra estar dirigida ao Poder Executivo, por si só, não implica que ela deva ser de iniciativa privativa do Governador do Estado. Não incide, no caso, a vedação constitucional (CF, art. 61, § 1º, II, e). **3. A legislação estadual inspira-se no princípio da publicidade, na sua vertente mais específica, a da transparência dos atos do Poder Público. Enquadra-se, portanto, nesse contexto de aprimoramento da necessária transparência das atividades administrativas, reafirmando e cumprindo o princípio constitucional da publicidade da administração pública (art. 37, caput, CF/88).** **4. É legítimo que o Poder Legislativo, no exercício do controle externo da administração pública, o qual lhe foi outorgado expressamente pelo poder constituinte, implemente medidas de aprimoramento da sua fiscalização, desde que respeitadas as demais balizas da Carta Constitucional, fato que ora se verifica.** **5. Não ocorrência de violação aos ditames do art. 167, I e II, da Carta Magna, pois o custo gerado para o cumprimento da norma seria irrisório, sendo todo o aparato administrativo necessário ao cumprimento da determinação legal preexistente.** **6. Ação julgada improcedente. (ADI 2444, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 02.02.2015, grifos nossos)**

Não há falar em reserva da iniciativa parlamentar para além das hipóteses taxativamente previstas no texto da Constituição da República Federativa ou Estaduais, por força do princípio da simetria. **Os diplomas legais que não criam ou alteram a estrutura ou a atribuição de órgãos da Administração Pública, nem tratam do regime jurídico de servidores públicos, não usurpam a iniciativa do Chefe do Poder Executivo.**





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

No caso em exame, da leitura do texto normativo, é possível depreender que a Câmara Municipal limitou-se a editar norma de direito ambiental, dispondo de forma suplementar, no limite do interesse local.

Assim, ao contrário do disposto no acórdão recorrido, não se deu a rigor, diminuição ou ampliação de normas de competência, salvo as que, implicitamente, ante ao reconhecimento constitucional do dever de proteção ao meio ambiente, derivam da própria Constituição. Nem tampouco qualquer alteração na estrutura ou atribuição dos órgãos do Poder Executivo. Acerca do alcance da competência legislativa municipal, destaco trecho da decisão proferida no RE 1.221.929, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 05.08.2019:

“Ora, in casu, a lei que institui a atividade de seminários e palestras preventivas de combate ao tráfico de pessoas e erradicação do trabalho escravo nas escolas da rede municipal de ensino do Rio de Janeiro, como bem assentado pelo Tribunal de origem, não importa na alteração de estrutura ou atribuição de órgão do Poder Executivo Municipal, seja da Secretaria de Educação, seja de qualquer outra. Tampouco trata de remuneração ou regime jurídico de servidores municipais. Muito menos se diga que a legislação importou em definir currículo escolar. Ela não criou, suprimiu ou modificou conteúdo de disciplinas escolares.

Em tais circunstâncias, o entendimento adotado pelo acórdão recorrido está em harmonia com a tese assentada no julgamento do ARE 878.911, rel. min. Gilmar Mendes, Tema 917 de Repercussão Geral, DJe de 11/10/2016, no sentido de que 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).

Demais disso, sobreleva notar, a legislação sub examine ostenta natureza eminentemente educativa, cujo mister é difundir informações a determinado grupo de vulneráveis sobre tema que lhes é sensível, passando ao largo de qualquer intuito de organização interna da Administração (...).” (g/n)

Por fim, destaco ainda que, conforme o entendimento reafirmado no Tema 917 da repercussão geral, ainda que a lei questionada implique despesa para a Administração Pública, essa por si só não configura razão para a sua





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

inconstitucionalidade. A criação de gasto público não afasta, necessariamente, a iniciativa do Poder Legislativo de qualquer esfera.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade estadual, nos termos dos artigos 932, V, b, do CPC, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento do Plenário desta Suprema Corte.

Publique-se.

Brasília, 22 de fevereiro de 2021.

Ministro Edson Fachin

*Relator.*⁷⁴

Importante salientar que, a Segunda Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, formada pelos nobres Ministros Gilmar Ferreira Mendes, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Edson Fachin e Kassio Nunes Marques, em decisão prolatada em 12/05/2021, confirmaram a decisão monocrática acima transcrita, em sede do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.304.277/SP.

Dessa forma, a proposta legislativa sob exame não invade seara de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, **pois em nenhum momento está sendo criado ou extinto qualquer órgão da Administração Pública, ou estabelecendo qualquer atribuição que já não lhes pertença e seja de competência do próprio órgão.**

Portanto, a proposta legislativa alinha-se aos dispositivos acima mencionados, tendo em vista que propõe **normas gerais a serem seguidas em âmbito municipal, que poderão ser regulamentadas e concretizadas pelo Poder Executivo por meio de provisões especiais, conforme a conveniência e oportunidade da Administração Pública.**

⁷⁴ STF, ARE 1.304.277/SP, Ministro Relator Edson Fachin, julgado em 22/02/2021.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Destarte, nestas situações, em que o Projeto de Lei CM nº 77/2022, nada inovou quanto às atividades carreadas ao Poder Executivo, descabe reputá-la inconstitucional ao fundamento de que violou a prerrogativa do Prefeito de dispor sobre matéria administrativa.

Portanto, **nos rendendo as orientações do Supremo Tribunal Federal sobre o tema**, a medida não constitui ingerência concreta na organização administrativa municipal, na qual podemos constatar que a proposta legislativa sob análise **é legal e constitucional, pois não viola o princípio da separação dos poderes.**

2.2.4. Aplicação do princípio constitucional da efetividade

O Poder Legislativo ao dispor sobre matéria de competência privativa do Prefeito vulnera o princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal e no art. 5º da Constituição do Estado de São Paulo.

Entretanto, está questão nos remete a outra reflexão, como, por exemplo, a aplicação do princípio constitucional da efetividade, nas hipóteses de omissão do Poder Executivo em relação ao processo legislativo.

A situação que se tem em vista, hipoteticamente, é a seguinte: tem-se uma norma constitucional dependente, para produzir seus ordinários efeitos, da existência de normatividade infraconstitucional, correspondendo à terceira espécie na classificação de José Afonso da Silva⁷⁵ (norma de eficácia limitada). Por óbvio, limitada a eficácia da norma, também estará comprometida sua efetividade, da qual aquela é pressuposto. Imagine-se que, nesta situação, a lei demandada pela norma constitucional dependa da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, como exige o art. 61 § 1º da Constituição Federal.

Este, porém, mantém-se inerte por muitos anos após a promulgação da Constituição, permanecendo a norma constitucional ineficaz e, por conseqüência, despida de efetividade. O Poder Legislativo, então, inicia o processo legislativo que culmina com a

⁷⁵ SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

promulgação da lei, liberando plenamente a eficácia da norma constitucional. Tal lei seria inconstitucional? Num confronto abstrato entre a iniciativa privativa e o princípio da efetividade, algum deles deve necessariamente prevalecer?

É indubitável que o comportamento tendente a impedir a efetiva realização de uma norma encartada na Constituição é um comportamento inconstitucional, e o é contrariando o próprio sistema sobre o qual se assenta a Constituição. É, para nós, cristalino que o Chefe do Poder Executivo que se omite na iniciativa do processo legislativo da lei necessária, na hipótese aqui aventada, está agindo inconstitucionalmente.

Neste contexto, não se poderá dizer que a reserva de iniciativa deve prevalecer para todo o sempre, protegendo um comportamento inconstitucional. **Tem-se aqui, no mínimo, um caso de ponderação de valores: de um lado, a norma-disposição formal da reserva de iniciativa, com supedâneo no já combalido princípio da separação dos poderes; de outro, um princípio decorrente do próprio sistema constitucional, consistente na efetividade da Constituição.**

A aplicação do princípio da efetividade, neste caso, encerra toda a controvérsia, posto que insustentável a oposição de um vício formal frente à vontade constituinte de efetivar as normas constitucionais.

Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello:

“Sem interpretação voltada à afirmação das garantias constitucionais e à realização concreta dos direitos fundamentais, não há Estado Democrático de Direito verdadeiro. Na síntese formulada pelo mestre Paulo Bonavides, “a época constitucional que vivemos é a dos direitos fundamentais que sucede a época da separação dos poderes”. Significa dizer: as instituições não existem, na quadra atual, por si só, não se bastam. São instrumentos a serviço dos direitos e garantias fundamentais. Destinam-se a assegurar esses direitos aos indivíduos e à coletividade. Se não alcançam esse fim, se permanecem inertes, omissas, então não merecem o rótulo de instituição republicana e democrática.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*Parabéns à sociedade brasileira pela Carta da República e ao Supremo pelos 25 anos de desempenho do papel que lhe foi atribuído.*⁷⁶ (g/n)

E ainda, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski:

*“Não podemos imaginar que o art. 37, X, não tenha o mínimo de eficácia. **Nós temos que dar eficácia.** Não se trata de aplicação da Súmula nº 339 do STF. **O que nós estamos aqui é restaurando um direito, ou melhor, estamos reconhecendo que houve um dano, uma omissão sistemática do Poder Executivo (...). Estamos aqui cumprindo nossa função constitucional sem nenhuma invasão nos demais Poderes.**”⁷⁷*

Tal como no caso de inconstitucionalidade por ação, também a omissão violadora da Constituição pode ser imputável aos 03 (três) Poderes. Por exemplo, pode o Poder Executivo se abster de tomar medidas político-administrativas em matéria de educação (art. 208 da Constituição)⁷⁸.

Reconhecida a omissão inconstitucional, não há que se falar em violação do art. 2º da Constituição, pois que é da essência do princípio da tripartição de poderes, já que independentes e harmônicos entre si, o controle recíproco de suas prerrogativas, de modo que, na atuação deficiente de um deles, como no caso em que a Constituição impõe a deflagração anual do processo legislativo para revisão geral dos vencimentos e subsídios, deve ser restabelecido o traçado constitucional, com o conseqüente reconhecimento do direito constitucionalmente previsto.

Aceitar tal conduta significaria dizer que o Supremo Tribunal Federal, especificamente, e todos os Tribunais, de modo geral, se transformaram em garantidores da política governamental, adequando esta à Constituição Federal. O correto é justamente o contrário: as políticas governamentais é que devem se adequar à Constituição com objetivo de efetivá-la.

⁷⁶ MELLO, Marco Aurélio. **25 Anos de Interpretação Constitucional – uma história de concretização dos direitos fundamentais.** Artigo escrito para a obra comemorativa dos 25 anos da Constituição Federal de 1988, organizada pelo Supremo Tribunal Federal.

⁷⁷ STF, Sessão plenária, 03 de abril de 2014, julgamento do Recurso Extraordinário 565.089SP.

⁷⁸ BARROSO, Luis Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012. p. 53.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

A intenção da doutrina da efetividade é assegurar, na prática, que nas hipóteses em que a Constituição tenha assegurado direitos subjetivos, como por exemplo, direitos sociais, políticos, individuais ou difusos, eles podem ser exigidos diretamente do Poder Público ou de particular. Em outras palavras, a plena eficácia da Constituição passa a ser realizada, inclusive, pelo Poder Judiciário.⁷⁹

As normas constitucionais que dispõem sobre a organização do Estado, dos Poderes, estruturam órgãos e **distribuem competências, não são juízos hipotéticos. Trata-se de obrigação objetiva que deve ser realizada sem a necessidade de ocorrência de qualquer fato.**⁸⁰

É com esse fundamento que Sara Morgana Silva Carvalho Lopes, sustenta a constitucionalidade da usurpação de iniciativa dos projetos de lei de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, *in verbis*:

“Somente por iniciativa do Presidente da República é que referidas leis poderão ser elaboradas. Todavia, o Chefe do Poder Executivo pode omitir-se na elaboração dessas leis de sua iniciativa exclusiva, e, por conseguinte ocasionar uma inconstitucionalidade por omissão, tendo em vista o princípio da efetividade das normas constitucionais. Assim é que podemos vislumbrar a possibilidade do Poder Legislativo adentrar na esfera do Poder Executivo para fins de elaboração de leis de competência exclusiva deste, o que também acarretaria uma consequente inconstitucionalidade formal.

(...)

Dessa forma, urge a problemática da inconstitucionalidade dessa usurpação de iniciativa que o Legislativo pode ocasionar em virtude da exclusividade de determinadas matérias de competência do Chefe do Poder Executivo. Contudo, a omissão de quem tem competência para propor um projeto de lei pode trazer sérios prejuízos à ordem constitucional, é daí que surge o questionamento sobre a constitucionalidade dessa usurpação por parte do Poder Legislativo,

⁷⁹ BARROSO, Luis Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: contribuições para construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**, Belo horizonte: Fórum, 2012.p. 29.

⁸⁰ BARROSO, Luis Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: contribuições para construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**, p. 69.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

que a nosso ver se mostra necessária para a concretização do princípio da efetividade das normas constitucionais.”⁸¹

Sérgio Antonio Ferrari Filho traça parâmetros para a aplicação do princípio da efetividade da Constituição, quando no caso concreto ocorrer a omissão do Poder Executivo, em relação ao processo legislativo:

“O confronto entre o princípio da efetividade e a reserva de iniciativa não se resolve necessariamente em favor desta ou daquele, mas depende das circunstâncias do caso concreto. Apesar da impossibilidade de solução genérica para a questão, alguns parâmetros podem ser traçados a partir da visualização das três hipóteses a seguir:

1 - Quando a iniciativa for incorreta, mas ocorrer a sanção pelo Chefe do Poder Executivo prevalecerá a corrente doutrinária que entende sanado o vício de origem, desde que a norma assim sancionada atue na efetivação de uma norma constitucional.

2 - Quando, ausente a convalidação na forma do item anterior, a norma assim gerada não interferir com a despesa pública, pode-se afirmar que na maioria dos casos o conflito se resolverá em favor da constitucionalidade da lei efetivadora de norma constitucional.

3 - A terceira e crítica hipótese ocorre quando a norma, iniciada no Poder Legislativo e vetada pelo Chefe do Poder Executivo, interfere com a despesa pública. Aqui, a aplicação do princípio da proporcionalidade deverá dar a solução em cada caso concreto, à vista dos bens protegidos pelo princípio da separação dos poderes, de um lado, e pelo princípio da efetividade das normas constitucionais, de outro.

O mesmo instrumental teórico que informa os limites e possibilidades da atuação do Poder Judiciário, na integração de norma constitucional mediante atividade legislativa positiva, deve informar a atuação do Poder Legislativo com o mesmo desiderato, relativizando o princípio da separação dos poderes, quer na relação Judiciário-Executivo, quer na relação Legislativo-Executivo.

⁸¹ LOPES, Sara Morgana Silva Carvalho. **A constitucionalidade da usurpação de iniciativa dos projetos de lei de competência exclusiva do presidente da república**, Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, nº 115, ago 2013. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

No controle de constitucionalidade, em que se alegue apenas vício de iniciativa da lei, poderá o Poder Judiciário deixar de declarar a sua inconstitucionalidade, desde que constate, à luz do caso concreto, que os benefícios trazidos pela lei à efetividade da Constituição superam os malefícios do vício formal.”⁸² (g/n)

Essa me parece ser uma reflexão que deve ser levada em consideração pelo Plenário do Legislativo Andreense, no momento das discussões e votações das proposituras.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, com fundamento na legislação de regência da matéria, na jurisprudência dos nossos Tribunais e nos argumentos de autoridade acima mencionados, entendemos que o Projeto de Lei CM nº 77/2022 é **LEGAL** e **CONSTITUCIONAL**.

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, 12 de agosto de 2022.

⁸² FERRARI FILHO, Sérgio Antônio. **A iniciativa privativa no Processo Legislativo diante do Princípio interpretativo da efetividade da Constituição**. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br>.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Ivan Antonio Barbosa
Diretor de Apoio Legislativo
OAB/SP 163.443



Autenticar documento em <http://camarasempapel.cmsandre.sp.gov.br/autenticidade> com o identificador 380032003100300039003A00540052004100, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.