

Porto Alegre, 28 de setembro de 2021.

Orientação Técnica IGAM nº 24.104/2021.

I. A Câmara Municipal de Estância Turística de Ibitinga formula consulta ao IGAM referente ao Projeto de Lei de nº 158/2021, que estabelece as diretrizes básicas para a implantação do Programa Vacinação do Idoso em Casa,.

II. O tema que se pretende tratar em Projeto de Lei, visa, então, dispor essencialmente, sobre a possibilidade de os idosos receberem vacinas em suas residências durante as campanhas de vacinação no âmbito do município.

Para o correto deslinde da possibilidade de a proposição com esse conteúdo ser legislada em âmbito local, pela mão de vereador, é oportuno trazer à baila a posição da jurisprudência pátria, consoante o assunto.

Nesse sentido, é oportuno trazer o seguinte julgado do Tribunal de São Paulo:

Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador- Geral de Justiça, relativamente a lei municipal, de iniciativa de Vereador, que autoriza a distribuição de vacina antigripal aos idosos e ordena a realização de exame clínico preliminar para a avaliação da saúde do idoso - Alegação de ofensa ao princípio da harmonia e independência dos Poderes, por vício de iniciativa - Usurpação das funções próprias do Prefeito Municipal - Indevida interferência na forma de gerenciamento do Poder Executivo - Ação direta procedente. (TJSP; Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei 0090359-36.1999.8.26.0000; Relator (a): Mohamed Amaro; Órgão Julgador: Órgão Julgador Não identificado; Foro Central Cível - São Paulo; Data do Julgamento: N/A; Data de Registro: 13/07/2001)

Deste julgado, do voto do relator, é oportuno colher-se as seguintes lições:

2. Efetivamente, a Lei Municipal em testilha, "autorizadora" de distribuição de vacina antigripal aos idosos e **disciplinadora da aplicação da vacina** (Lei n.º 3.268/99, do Município de Sumaré), afronta o artigo 5º, capta, da Constituição do Estado de São Paulo, cuja norma consagra o princípio da independência e





harmonia dos Poderes. **No caso, há que se preservar a autonomia do Executivo municipal na eventual instituição, estruturação e forma de realização de certo serviço de saúde**, entrevendo-se na lei em destaque indevida intromissão do Legislativo na atividade administradora, típica e exclusiva do Prefeito.

Como se sabe, considera-se serviço público, segundo a generalidade dos doutrinadores, aquele que é prestado pela Administração, segundo regras e controles estatais, cujo objetivo visa a satisfação das necessidades essenciais ou por vezes secundárias dos administrados. E, **por imposição da norma editada no artigo 61, § 1º, inciso II, letra "e", da Constituição Federal**, aplicável também à espécie em discussão, em decorrência da imposição do artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo, **ao chefe do Poder Executivo incumbe a iniciativa das leis que disponham sobre as atribuições dos órgãos da administração pública**. Nessa linha de raciocínio, a criação do serviço de vacinação antigripal para os idosos e a maneira pela qual deve ser realizado, imposto pela lei municipal em destaque, por exteriorizar um novo serviço público, só poderia ter vindo ao mundo jurídico por iniciativa exclusiva do próprio Prefeito Municipal, evidenciando-se o vício da inconstitucionalidade. Não valendo o argumento de que a norma em discussão é simplesmente autorizadora, porquanto, além de jogar sobre os ombros do Edil a efetiva vacinação ("Fica o Executivo Municipal, através do Departamento de Saúde, autorizado a distribuir vacina antigripal aos idosos nos postos de saúde"), dada a provável cobrança que lhe farão os munícipes idosos para a aplicação da norma aprovada, mesmo que não detenha a Prefeitura Municipal a dotação orçamentária suficiente para implementar a vacinação, também atribui certas funções aos médicos do posto de saúde, indicando como proceder antes da vacinação, descaracterizando-se como norma autorizadora. Além disso, seria inócua e não teria mesmo sentido algum como lei, uma disposição legislativa não obrigatória, A lei para verdadeiramente ser lei, deve ser obrigatória, não bastando a forma legislativa

Portanto, há ingerência indevida na denominada **Reserva da Administração**, que é "[...] o conjunto das formas de proteção estruturado na Constituição, de maneira explícita e implícita, em benefício do Poder Executivo e da Administração Pública como um todo, para que esses possam realizar suas funções administrativas e prerrogativas correlatas, para o bom cumprimento dos respectivos papéis institucionais"¹, havendo conseqüentemente o reconhecimento de vício de iniciativa. Em casos correlatos foi o que decidiu a jurisprudência, veja-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 11.869, de 16.02.16. A norma "**dispõe sobre a entrega domiciliar gratuita de medicamentos** de uso contínuo à pessoa portadora de necessidade especial e/ou idosa, no âmbito do município de São José do Rio Preto – SP e dá outras providências". Inadmissibilidade. **Vício de iniciativa. Cabe, privativamente, ao Executivo a iniciativa legislativa de projetos**

¹ MACERA, Paulo Henrique. Reserva de administração. **Revista Digital de Direito Administrativo – USP**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 343, 2014.





que interfiram na gestão administrativa. Precedentes. Desrespeito ao princípio constitucional da 'reserva de administração'. Precedentes do STF. Afronta a preceitos constitucionais (arts. 5º; 25; 47, incisos II, XI, XIV e XIX e 144 da Constituição Estadual). Fonte de custeio. Possível a indicação de fonte de custeio genérica (art. 5º). Precedentes dos Tribunais Superiores. Ação procedente. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2035546-29.2016.8.26.0000; Relator(a): Evaristo dos Santos; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 27/07/2016) (Grifo nosso)

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 2.911/2019, do Município de Santa Isabel, de iniciativa parlamentar, que **dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos básicos da Unidade de Pronto Atendimento – UPA**, durante o final de semana, feriado e ponto facultativo. **Evidenciada afronta à reserva da administração** e, assim, aos artigos 5º, 47, II e XIV, e art. 144, todos da Constituição do Estado. Ação julgada procedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2124362-45.2020.8.26.0000; Relator (a): Claudio Godoy; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 27/01/2021; Data de Registro: 29/01/2021)

É o que decidiu, num caso destes, a Egrégia Corte Paranaense na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.336.648-0, julgada em 07 de dezembro de 2015, cuja relatoria foi da desembargadora Maria José Teixeira, assim ementada:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE REALIZADO PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS.PARÂMETRO. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. MÉRITO.LEI MUNICIPAL Nº 1.535/2014, DE ARAPOTI, QUE **DISPÕE SOBRE A ENTREGA DOMICILIAR GRATUITA DE MEDICAMENTOS DE USO CONTÍNUO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MOTORA, MULTIDEFICIÊNCIA PROFUNDA COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO E IDOSOS.** INICIATIVA PARLAMENTAR. VÍCIO FORMAL. INICIATIVA DE LEIS QUE VERSEM SOBRE ATRIBUIÇÕES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS E ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE CABE AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 66, IV, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (TJPR - Órgão Especial - AI - 1336648-0 - Curitiba - Rel.: Maria José de Toledo Marcondes Teixeira - Unânime - J. 07.12.2015) (Grifo nosso).

Portanto, há óbice para a tramitação de um PL, nesse sentido, posto que a matéria constante do Projeto de Lei esbarra nas competências privativas do Prefeito.

Não se perca de vista, o PL confere prazo para o Executivo editar Decreto regulamentando a Lei. Isso, aos olhos do TJSP é inconstitucional pela mão de vereador:

(...) (iii) Expressão normativa "no prazo de 30(trinta) dias, contados a partir da data de sua publicação", constante do artigo 9º. Ressalvada a posição pessoal





desta relatoria, de acordo com o entendimento consolidado pelo colegiado, a fixação de prazo rígido para que o Poder Executivo regulamente determinada disposição legal representa indevida interferência do Poder Legislativo em seu típico juízo de conveniência e oportunidade. Violação ao princípio da separação dos Poderes. Art. 5º, CE. Pedido julgado parcialmente procedente, em maior extensão, de acordo com a tese vencedora. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2211770-74.2020.8.26.0000; Relator (a): Márcio Bartoli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 21/07/2021; Data de Registro: 16/08/2021)

Assim como, confere responsabilidade logística do programa para uma Secretaria municipal em flagrante afronta ao princípio da reserva de iniciativa do Prefeito.

III. Portanto, e pelo exposto, em que pese louvável a iniciativa, orienta-se pela inexistência de sustentação constitucional para que o vereador seja autor de lei disciplinando o tema da proposição examinada, visto que se relaciona com a seara eminentemente administrativa da gestão pública, assunto da competência privativa do Prefeito.

Nada obstante, face a relevância da matéria, em que pese não possa o vereador atuar como legislador autor da proposição, pode ele exercer outra atribuição na qual também está constitucionalmente investido, atuando como mediador do encaminhamento do tema junto ao Poder Executivo, mediante a proposição de indicação a ser enviada ao Prefeito, observadas as disposições regimentais de regência.

O IGAM permanece à disposição.


THIAGO ARNAULD DA SILVA
Consultor Jurídico do IGAM
OAB/RS Nº 114.962


EVERTON MENEGAES PAIM
Consultor Jurídico do IGAM
OAB/RS 31.446

