



VETO 1/2021

Da Proposição de Lei nº 1153/2020

Senhores Vereadores

Em conformidade com o disposto no art. 36, §1º, da Lei Orgânica do Município, apresento VETO TOTAL à Proposição de Lei nº 1.153/2020, que dispõe sobre a instituição de medidas permanentes de proteção à saúde mental e dá outras providências, pelas razões e justificativas a seguir expostas:

RAZÕES E JUSTIFICATIVAS DO VETO

Em que pese a louvável iniciativa do vereador autor da Proposição em pauta, apresentamos VETO TOTAL à referida Proposição de Lei, em razão dessa sofrer de vício de iniciativa, sendo, portanto, inconstitucional e contrária à Lei Geral de Proteção de Dados - Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, notadamente em relação ao tratamento de dados de terceiros na esfera dos tratamentos de saúde, pelas razões a seguir expostas.



DO VÍCIO DE INICIATIVA – ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Inicialmente, cumpre asseverar que a presente proposição legal estabelece instrumentos de organização administrativa e execução de políticas públicas, fatores que devem ser analisados com a devida acuidade, diante do seu potencial lesivo tanto aos preceitos de competência quanto à legitimidade de iniciativa dessa proposição.

Conforme será demonstrado adiante, a presente propositura não reúne condições para ser sancionada, uma vez que porta vício de iniciativa, caracterizando ingerência do Legislativo em matérias reservadas à iniciativa do Executivo. A propositura institui medida típica de organização administrativa, que segundo Odete Medauar, engloba, exemplificativamente, preceitos relativos à "divisão em órgãos, vínculo entre órgãos, distribuição de competências entre os órgãos, administração direta, administração indireta etc." (in "Direito Administrativo Moderno", Ed. RT, 2ª ed., pág. 31), assuntos que a Lei Orgânica reserva à iniciativa legislativa privativa do Sr. Prefeito, nos termos dos arts. 37 parágrafos 2º, inciso IV e 69, XVI, c/c art. 2º e art. 84, ambos da Constituição Federal.

O artigo 18 da Constituição Federal de 1988, 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, a administração e o governo próprios.

Na CF/88, a reserva de iniciativa está prevista no artigo 61, § 1º, os quais preveem os inúmeros casos em que apenas o Chefe do Poder Executivo poderá deflagrar o



processo legislativo. Por serem normas restritivas, tão somente essas hipóteses são reservadas ao Executivo; os demais casos são de iniciativa concorrente, garantindo-se a legitimidade das propostas por parte de membros do Legislativo.

Ocorre que, essas normas são demasiadamente amplas e carregam conceitos genéricos (“organização administrativa”, “servidores públicos”, “criação, estruturação e atribuições das Secretarias e órgãos da administração pública”, “serviços públicos”), tornando-se quase impossível, na prática, a atividade legislativa por iniciativa parlamentar para atribuir obrigações ao Poder Executivo, porque geralmente esbarram na reserva de iniciativa legitimada pelo princípio da separação dos poderes.

Nesse sentido, caminha solidamente a jurisprudência dos Tribunais de Justiça pátrios:

"Destarte, não pode o legislativo, sob o enfoque de criar programas, benefícios, execuções de serviços, vincular órgãos ou entidades da administração pública, criando-lhes atribuições, funções e encargos, o que implica em intervir nas atividades e providências da Chefia do Poder Executivo, a quem cabe gerir as atividades municipais que, através de seu poder discricionário, poderá avaliar a conveniência e oportunidade administrativa para dar início ao processo legislativo." (ADI nº 164.772-0/0, Relator Des. Penteadó Navarro)

Esse entendimento harmoniza-se com o do próprio Supremo Tribunal Federal, que em decisão recente prescreveu que:

"É firme nesta Corte o entendimento de que compete exclusivamente ao Chefe do Executivo a iniciativa das leis que disponham sobre remuneração de pessoal, organização e funcionamento da Administração. O desrespeito a esta reserva, de observância obrigatória pelos Estados-membros por encerrar corolário ao princípio da independência dos Poderes, viola o art. 61, § 1º, II, a e e da Constituição Federal. Precedentes: ADI 2.646, Maurício Correa, ADI 805, Sepúlveda Pertence, ADI 774, Celso de Mello, ADI 821, Octavio Gallotti e ADI 2186- MC, Maurício Corrêa". (ADI 2.840-5/ES)



O texto aprovado ao imiscuir-se em matéria de competência privativa do Poder Executivo, violou o princípio da harmonia e independência entre os Poderes, contemplado na Constituição Federal (art. 2º). Destarte, apesar de ser honrosa sob o ponto de vista material, a proposta não poderia ter sido apresentada por membro do Poder Legislativo, uma vez que a iniciativa para projetos dessa natureza é privativa do Chefe do Executivo, enquanto responsável pela organização administrativa e pelo planejamento dos serviços públicos, tais como os referentes ao atendimento, criação de cadastros.

Nestes termos caminha solidamente a jurisprudência pátria:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 9.640/2014 – MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ – INICIATIVA PARLAMENTAR – LEI QUE DISPÕE SOBRE A CRIAÇÃO DE CADASTRO MUNICIPAL DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – INVASÃO DA COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – INGERÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO – VÍCIO DE INICIATIVA CONFIGURADO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – CRIAÇÃO DE DESPESAS SEM A INDICAÇÃO DA FONTE DE CUSTEIO – VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º; 24, § 2º; 25; 47, XIX, 'A'; 144; 174, I, II E III; E 176, I, DA CONSTITUIÇÃO DE SÃO PAULO – PRECEDENTE – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA – AÇÃO PROCEDENTE. (TJ-SP - ADI: 20136566820158260000 SP 2013656-68.2015.8.26.0000, Relator: João Negrini Filho, Data de Julgamento: 26/08/2015, Órgão Especial, Data de Publicação: 28/08/2015).

*Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei Municipal n. 4.482/11 - Ato normativo que dispõe sobre o Programa Censo-Inclusão e **Cadastro-Inclusão, destinado à identificação, mapeamento e cadastramento do perfil de pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida - Norma de iniciativa parlamentar - Programa que engloba a gestão administrativa pública - Vício de iniciativa - Inteligência dos arts. 47, II, e 144, da CE - Precedentes deste E. Órgão Especial - Legislação federal que prevê a apuração pelo censo demográfico do número de pessoas portadoras de deficiência no país - Previsão orçamentária feita de modo genérico, em afronta ao disposto pelo art. 25, da CE - Inconstitucionalidade reconhecida - Ação procedente. (TJ-SP - ADI: 575096920128260000 SP 0057509-69.2012.8.26.0000, Relator: Grava Brazil, Data de Julgamento: 25/07/2012, Órgão Especial, Data de Publicação: 01/08/2012).***

Assim, embora sejam admiráveis a justificativa e os termos da proposta, a Propositura da Lei contém vício de iniciativa, por dispor sobre as atribuições de



órgãos municipais e sobre a organização administrativa, matérias de iniciativa reservada ao Chefe do Executivo, nos termos do artigo 61, § 1º, II, “b”, da CF.

DO VÍCIO DE FORMALIDADE – DESCUMPRIMENTO DOS PRECEITOS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

No tocante a perspectiva ensejar a aumento de despesa a Administração Pública, que em uma visão primária poderia apontar para uma eventual inconstitucionalidade, recai sobre o tema um rico embate teórico e jurisprudencial, estabelecendo correntes divergentes entre si e que deve ser sopesada com acuidade, senão vejamos.

Constata-se pela leitura do dispositivo, que o mesmo possui tangencialmente potencial de criar despesas (como as disposições que impõem atribuições ao Poder Executivo municipal), é de se lembrar o decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

“Não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo chefe do Executivo. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em *numerus clausus*, no art. 61 da CB – matérias relativas ao funcionamento da administração pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Precedentes.” [ADI 3.394, rel. min. Eros Grau, j. 2-4-2007, P, DJE de 15-8-2008.]

Este também é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, acerca da possibilidade de aprovação de projeto neste teor:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 5.773, de 12 de maio de 2016, do Município de Catanduva. Diploma de origem parlamentar que declara como de utilidade pública a associação que indica. Vício de iniciativa não caracterizado. Constituição paulista que textualmente confere ao Legislativo a iniciativa de leis que disponham sobre "declaração de utilidade pública de



entidades de direito privado". Diploma legal que tampouco criou despesa. Descabimento da instauração de incidente de inconstitucionalidade do dispositivo da Carta paulista. Ação improcedente. (ADI 2167727-91.2016.8.26.0000 Relator(a): Arantes Theodoro; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 22/02/2017; Data de registro: 23/02/2017)"

Tais jurisprudências encontram-se consolidadas no entendimento de que a propositura de leis pelo legislativo que estabeleçam a implementação de políticas públicas, mesmo que com potencial de aumento de gastos correntes, são legítimas e se encontram no rol de atribuições do Poder Legislativo.

No entanto, a proposta gera uma despesa obrigatória de caráter continuado definida nos termos do art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal como a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

Dessa forma, nos termos do art. 17, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, deveria a proposta vir instruída com a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio, o que não ocorreu.

DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DOS DADOS

Da Lei Geral de Proteção de Dados e de sua aplicação no setor público A Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, nominada Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (artigo 1º).

Nestes termos, a LGPD visa reunir e equalizar diversos fundamentos, como dispõe



seu art. 2º: o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

A Lei aplica-se ao tratamento de dados feito por pessoas físicas, pessoas jurídicas de direito privado e pessoas jurídicas de direito público, entendendo-se como tratamento, nos termos do seu art. 5º, X, “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”.

A LGPD dirige-se de maneira diferente aos setores privado e público. Isso porque, no setor público, há uma relação assimétrica entre o indivíduo e o Estado, decorrente da supremacia do interesse público. Sendo assim, o consentimento prévio para tratamento de dados no setor público ganha diferente relevância, uma vez que os dados, em geral, são coletados como pressuposto para a participação do indivíduo na vida social, em políticas públicas, para exercício da cidadania *etc.* Assim, como regra e nas hipóteses previstas na base legal para tratamento de dados pelo poder público, não se exige prévio consentimento do titular.

Referida base legal encontra-se disposta no art. 7º, incisos II e III, no que tange aos dados pessoais comuns, e no artigo 11, inciso II, “a” e “b”, no que tange aos dados pessoais sensíveis:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:



(...)

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei.

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

(...)

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos.

Um dos fundamentos trazidos pela Lei em seu artigo 2º e, segundo especialistas, o maior desafio na implantação da LGPD para os controladores de dados pessoais, é a autodeterminação informativa, que se resume no controle dos dados pelo titular (art. 18), que pode, a qualquer momento e mediante requisição, solicitar confirmação da existência de tratamento; acesso aos dados; correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na Lei; portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional; eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, se o caso permitir; informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; e revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º da Lei.



Assim sendo, a Lei impõe ao controlador dos dados pessoais o dever de assegurar esse controle, o que deve ser feito, notadamente, mediante a observância dos princípios do livre acesso, da qualidade dos dados e da transparência, nos termos do artigo 6º, incisos IV a VI:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

(...)

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

Em que pese tais preceitos, nos parece que a LGPD destacou especial atenção ao artigo 2º como fundamento da disciplina de proteção de dados pessoais, dentre outros: o respeito à privacidade; a liberdade de informação; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Tais fundamentos não são excludentes entre si e a Lei busca uma harmonização entre todos os fundamentos nela expostos.

Ademais, como forma de garantir esse sistema harmônico entre fundamentos de igual importância, a LGPD dispõe em seu artigo 6º os princípios que devem nortear as medidas de tratamento de dados pessoais:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos,



explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas. (grifo nosso)

Vislumbra-se pelos destaques, que a presente proposição possui o potencial de comprometer dados sigilosos, de acesso restrito, que podem inclusive, gerar efeitos discriminatórios. Tais fatos, por si só, já afastam os preceitos de compartilhamento de informações estabelecidos pela lei ao órgão controlador.

DO DEVER DE SIGILO PROFISSIONAL E PROTEÇÃO DA AUTONOMIA DO PACIENTE



O dever de sigilo profissional é, também, um direito do paciente no que concerne à própria defesa do efetivo exercício da autonomia, mediante a proteção da intimidade existencial e de sua influência na tomada de decisões. O dever de sigilo como proteção da autonomia compreende o direito do paciente de decidir livremente, tão somente conforme a legalidade e seu próprio modo de pensar. Assim sendo, esse compromisso insere-se no marco do respeito e reconhecimento ao protagonismo do paciente nas decisões de saúde que lhe competem.

O processo de tomada de decisão, nesse contexto, leva em conta não apenas as informações técnicas prestadas pelos profissionais quanto ao quadro orgânico enfrentado, mas, por certo, pondera aspectos sociais, psíquicos, emocionais e culturais envolvidos, bem como a repercussão que a decisão terá em sua vida futura. Como ser social que é, o ser humano, com efeito, vive em interação. Todavia, em que pese a era de exposição acerba em que ora se vive, consentida ou não, é fato que determinados aspectos pessoais devam ter sua exposição social modulada e decidida unicamente pelo principal envolvido, que sofrerá as consequências mais diretas da difusão de tais informações.

Ciente de tais consequências e peculiaridades é que o dever de guardar sigilo não foi reconhecido apenas espectro ético, mas legal. No âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, prevê em seu artigo XII: Ninguém será sujeito a interferência em sua vida privada, sua família, seu lar ou sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. Ainda na esfera internacional, o Código Internacional de Ética Médica, adotado pela Associação Médica Mundial (WMA) em 1949, estabelece que o médico deverá manter segredo absoluto sobre tudo o que sabe de um paciente, dada a confiança que nele depositou.



A Constituição Brasileira de 1988 assegura, no título referente aos princípios fundamentais:

Art. 5º, X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

E o Código Penal qualifica como crime a violação do segredo profissional, nos seguintes termos:

Art. 154 – Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem. Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Jurisprudencialmente, já se entendeu que esse dispositivo abarca, inclusive, a conduta do médico que atende paciente com histórico de abortamento provocado e que está, dessa forma, desobrigado de notificar o delito.

Em vista disso, o prontuário, receptáculo dos dados sigilosos do paciente, não pode ser exibido nem mesmo ao Judiciário, sem autorização daquele a quem ele pertence: o paciente, funcionando a unidade de saúde apenas como fiel guardião. A essas disposições se coaduna o disposto nos códigos de ética dos profissionais de saúde, destacando-se, no CEM de 2010, o princípio XI: O médico guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei 22 e o capítulo IX, específico sobre o sigilo médico. Também os boletins médicos somente podem ser divulgados mediante autorização do paciente ou de seu responsável, no caso de incapaz.

No âmbito ético-jurídico, o artigo 9º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos atua no mesmo sentido ao definir, com bastante precisão, a seguinte diretriz:



A vida privada das pessoas em causa e a confidencialidade das informações que lhes dizem pessoalmente respeito devem ser respeitadas. Tanto quanto possível, tais informações não devem ser utilizadas ou difundidas para outros fins que não aqueles para que foram coligidos ou consentidos, e devem estar em conformidade com o direito internacional, e nomeadamente com o direito internacional relativo aos direitos humanos.

Assegurado o sigilo, garante-se, pois, o direito às particularidades do indivíduo, à gestão pessoal de suas relações e à autonomia quanto às decisões concernentes à sua saúde, pelo respeito à diversidade de pensamento e às circunstâncias próprias que o afetam, e pela salvaguarda, tanto quanto possível, da liberdade de decisão sanitária diante do julgamento e pressões externos.

Sendo assim, a proposição de Lei n. 1.153 de 2020 prescreveu em seus Art. 3º e 4º a determinação do encaminhamento desses dados sigilosos à terceiros, sem a necessidade da anuência do paciente, violando nestes termos, frontalmente tais preceitos.

Deste modo, é seguro afirmar que a presente propositura de Lei apesar das boas intenções inerentes à mesma, não se encontram alinhadas com os preceitos fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico pátrio e pelas normas internacionais.

Em face de todas as considerações acima expostas, a presente Proposição de Lei não pode ser sancionada, vez que, em assim sendo, estar-se-á legislando sob a égide da inconstitucionalidade e da ilegalidade da propositura de lei, nela encontrando ainda, vício de iniciativa, devendo, salvo melhor juízo, ser VETADA EM SUA INTEGRALIDADE.

João Monlevade/MG, 02 de março de 2021.



JOÃO MONLEVADE

PREFEITURA MUNICIPAL

Administração 2021-2024

Laércio José Ribeiro

Prefeito Municipal