



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

PARECER APRESENTADO NO PROJETO DE LEI ORDINÁRIA N.º 8.028/2020

1. IDENTIFICAÇÃO

De: Rodrigo Reis Pastore - Procurador
Para: Dênio Alexandre Scottini - Procurador-Geral
Objeto: Projeto de Lei Ordinária n.º 8.028
Órgão Consulente: Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Redação

2. SÍNTESE DOS FATOS

Através de iniciativa do Poder Legislativo, por meio de vereador, foi apresentado o Projeto de Lei Ordinária n.º 8.028. Submetido à apreciação da Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Redação, esta solicitou à Procuradoria a confecção de parecer sobre o tema.

Em síntese, o projeto pretende dispor sobre a instituição de plataforma digital com informações sobre o andamento e os gastos de obras públicas no Município de Blumenau.

É o relatório.

3. DO DIREITO

3.1. DA REGULARIDADE FORMAL DO PROJETO



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Neste capítulo será realizada a análise da proposição segundo critérios formais, quais sejam: a. competência do município para legislar sobre a matéria; b. a competência do autor para a apresentação da proposição; c. a adequação da matéria ao tipo legislativo utilizado; d. se há demais exigências formais estabelecidas especificamente para a matéria apresentada e, existindo, se elas foram observadas.

3.1.1. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA

A primeira questão que deve ser analisada, quando se indaga da regularidade formal do projeto, diz respeito à capacidade legiferante. Ou seja, a competência legislativa do Ente federado que se propõe a legislar sobre determinado assunto.

Nesse sentido, percebe-se que a regra de competência sobre o tema pode ser extraída dos artigos , cujo texto seguem abaixo:

- Art. 30. Compete aos Municípios:
- I - legislar sobre assuntos de interesse local;
 - II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Logo, pode-se concluir que o projeto está dentro do âmbito das atribuições definidas constitucionalmente aos municípios, devendo-se passar ao exame dos demais elementos do projeto.

3.1.2. COMPETÊNCIA DO AUTOR PARA APRESENTAÇÃO DA PROPOSIÇÃO



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Este tópico propõe-se a analisar a regularidade da proposição segundo o critério de iniciativa. A saber, se o proponente possui competência para apresentar projetos com o atual conteúdo.

Segundo esse parâmetro, a regra é que vereadores, comissões legislativas permanentes, prefeito e cidadãos possam apresentar proposições, nos termos do art. 34 da Lei Orgânica do Município. Contudo, essa legitimação sofre restrições na medida em que: a. a Lei Orgânica define que algumas matérias somente poderão ser propostas pelo Executivo¹; b. O Princípio da Separação dos Poderes² e as competências definidas no Art. 61, §1º da Constituição Federal³ e Art. 71, I e IV, "a", da Constituição do Estado de Santa Catarina⁴, também versam sobre hipóteses de iniciativas legislativas privativas do Executivo.

¹ Art. 35 - É de competência privativa do Prefeito Municipal a iniciativa das leis que versem sobre:
I - o regime jurídico dos servidores públicos municipais;

II - criação de cargos, empregos e funções na Administração Pública direta e autárquica do Município, ou aumento de sua remuneração;

III - orçamento anual, diretrizes orçamentárias e plano plurianual;

IV - criação, estruturação e atribuições dos órgãos da Administração Pública do Município.

² Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário

³ Art. 61 [...] § 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;

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.

⁴ Art. 71. São atribuições privativas do Governador do Estado:

I - exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Veja-se que no texto do projeto, embora não se veja a fixação de atribuições para um órgão ou agente público em específico há, nitidamente, comandos que influenciam na gestão dos serviços públicos prestados pelo Poder Executivo.

Assim, cumpre observar que tradicionalmente projetos como o atual têm recebido uma avaliação negativa por parte desta Procuradoria-Geral, a qual menciona, em regra, a incidência do Art. 35, IV, da Lei Orgânica Municipal, abaixo transcrito:

Art. 35 - É de competência privativa do Prefeito Municipal a iniciativa das leis que versem sobre:

[...]

IV - criação, estruturação e **atribuições dos órgãos da Administração Pública do Município.**

Veja-se que a posição restritiva da Procuradoria, quanto à iniciativa legislativa para esse tipo de projeto, não é isolada. Antes pelo contrário, ela segue a interpretação dominante dada pela jurisprudência catarinense, de outros tribunais estaduais e do STF. Essa interpretação tradicional do assunto já levou à várias decisões judiciais sobre a existência de vício de iniciativa - em projetos de iniciativa do legislativo, como, por exemplo, na declaração de inconstitucionalidade de leis que determinavam ao Executivo: a. criação de um programa de doação de sangue, envolvendo atribuições da Secretaria de

[...]

IV - dispor, mediante decreto, sobre:

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



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Saúde⁵; b. vistoriasse marquises e sacadas, com potencial geração de custos para a Administração⁶; c. aprovasse as tesouras e saches utilizados no setor de alimentação⁷; d. fixasse critérios para a regulamentação do comércio ambulante⁸; e. instituísse serviço de odontologia nas escolas⁹; f. que a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo enviasse aviso de vencimento da validade da Carteira Nacional de Habilitação a seus respectivos portadores¹⁰ etc.

Os exemplos do parágrafo anterior poderiam ser multiplicados à exaustão e demonstram, como já apontado, que o entendimento desta Procuradoria seguia estritamente a posição consolidada sobre o tema, a qual tem seu núcleo na afirmação "de que padece de **inconstitucionalidade formal a lei de iniciativa parlamentar que disponha sobre atribuições ou estabeleça obrigações a órgãos públicos**, matéria da competência privativa do Chefe do Poder Executivo"¹¹.

Contudo, a despeito do entendimento predominante sobre o tema, **em abril de 2017** – portanto após

⁵ TJSC. Processo: 2011.058694-4 (Acórdão). Relator: Lédio Rosa de Andrade. Origem: Capital. Órgão Julgador: Órgão Especial. Julgado em: 05/11/2014. Classe: Ação Direta de Inconstitucionalidade.

⁶ TJSC. Processo: 2012.052247-9 (Acórdão). Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz. Origem: Blumenau. Órgão Julgador: Órgão Especial. Julgado em: 18/06/2014. Classe: Ação Direta de Inconstitucionalidade.

⁷ TJSC. Processo: 2012.014225-7 (Acórdão). Relator: Nelson Schaefer Martins. Origem: Blumenau. Órgão Julgador: Órgão Especial. Julgado em: 20/02/2013. Classe: Ação Direta de Inconstitucionalidade.

⁸ Parecer Jurídico ao PL 167/2013. Disponível em www.camarasorocaba.sp.gov.br. Acesso em 28/10/2015.

⁹ STF. ARE 761857 AgR / MG - MINAS GERAIS. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 24/03/2017. Órgão Julgador: Primeira Turma.

¹⁰ STF. ADI 3169 / SP - SÃO PAULO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO. Julgamento: 11/12/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

¹¹ STF. RE 653041 AgR / MG - MINAS GERAIS. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. EDSON FACHIN. Julgamento: 28/06/2016. Órgão Julgador: Primeira Turma.



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

os pareceres supracitados, a Câmara foi intimada da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 9214169-89-2012.8.24.0000. Abaixo são transcritas algumas passagens relevantes desta decisão.

Primeiramente, na ementa o relator fez uma remissão à decisão proferida pelo STF:

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.

Na sequência, no desenvolvimento do tema e tratando especificamente lei de Blumenau que era objeto da ação, apontou que:

Conforme aduziu, mencionada Lei instituiu lista pública de espera por consultas no Sistema Único de Saúde - SUS, estando ela, segundo argumentaram, eivada de inconstitucionalidade formal e material.

Quanto à inconstitucionalidade formal, asseveraram que a Legislação impugnada, de iniciativa do Poder Legislativo, criou atribuições ao Poder Executivo, quando isso somente poderia ocorrer por lei de iniciativa do próprio Poder Executivo.

[...]

No presente caso, o corpo legislativo não se imiscuiu na estruturação de órgão público nem na atribuição ou no regime jurídico dos agentes públicos, **mas sim, dentro de seu campo discricionário, criou despesa para viabilizar o acesso à**



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

informação dentro do sistema público de saúde.

[...]

Logo, a divulgação da lista, principalmente ao próprio paciente que nela está inscrita, auxilia na fiscalização do atendimento à saúde, na organização da fila de espera e no gerenciamento das ações voltadas ao atendimento da saúde e do cidadão.

Desse modo, amparado neste precedente do Supremo Tribunal Federal, **não reconheço a inconstitucionalidade formal da norma municipal em questão**¹².

Veja-se que no corpo do acórdão foi feita uma referência a um caso anterior, envolvendo o Município de Brusque. Naquela decisão, o Tribunal anotou que:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 3.724/2014, DO MUNICÍPIO DE BRUSQUE, QUE DETERMINA QUE POSTOS E CENTROS DE SAÚDE DO SUS DISPONIBILIZEM AO PÚBLICO AS ESPECIALIDADES E HORÁRIOS DE ATENDIMENTO DOS PROFISSIONAIS. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL INEXISTENTE. DIREITO DE INFORMAÇÃO DO CIDADÃO, TRANSPARÊNCIA E PUBLICIDADE ADMINISTRATIVA RECONHECIDOS. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

[...]

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito Municipal de Brusque, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 3.724, de 17 de junho de 2014, daquele Município, que "Determina que postos e centros de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) disponibilizem ao público as especialidades e horários de atendimento dos profissionais".

¹² Processo: 9214169-89.2012.8.24.0000 Classe: Direta de Inconstitucionalidade. Área: Cível. Relator: DESEMBARGADOR JORGE SCHAEFER MARTINS



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Sustenta que o regramento em debate padece de vício de inconstitucionalidade formal (art. 32, art. 50, § 2º, inciso VI, art. 71, inciso IV, art. 112, incisos I e VII, todos da Constituição Estadual), pois o legislativo usurpou da competência privativa do Prefeito Municipal e legislou sobre matéria reservada à União.

[...]

De fato, o supracitado **mandamento não interfere na organização administrativa, pois não cria cargos e, tampouco, amplia o rol de atribuições de órgãos públicos. Define, tão somente, a obrigação imposta ao Poder Público Municipal de dar ampla publicidade** acerca dos horários de atendimento dos profissionais de saúde, suas respectivas especialidades e o número de consultas por especialidade em todos os postos e centros de saúde do Município, integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS). Tal diligência se faz necessária, para dar efetividade ao direito à informação, previsto nos incisos XIV e XXXIII do art. 5º da Constituição Federal.

Assim, não se reconhece, pois, vício de iniciativa.

[...] ¹³

Em resumo, o que ambas as decisões realizam, ainda que por via oblíqua, é um desmonte da tese de que qualquer obrigação ao Executivo deve ser repudiada por interferir na gestão dos órgãos públicos. Especificamente em relação a intimação recebida em abril de 2017, o que ficou asseverado é que a imposição do poder público divulgar na internet a forma de acesso aos serviços públicos não configura, por si só, um vício de iniciativa.

¹³ TJSC. Processo: 2014.049307-1 (Acórdão). Relator: Lédio Rosa de Andrade. Origem: Capital. Órgão Julgador: Órgão Especial. Julgado em: 16/09/2015. Classe: Ação Direta de Inconstitucionalidade



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Em um primeiro momento essa decisão foi vista com certa cautela, posto que poderia ser entendida como um "ponto fora da curva", um entendimento dissonante da posição tradicional que seria refutado em decisões futuras. Porém, em pesquisa na produção deste parecer, foi verificado que outro Tribunal passou a seguir esta linha, conforme se observa nas passagens abaixo transcritas:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.800, de 15 de março de 2016, do Município de Santo André. **Diploma de origem parlamentar que manda divulgar no Portal da Transparência da Prefeitura informação sobre os programas sociais. Ofensa à reserva de iniciativa do Prefeito não caracterizada.** Artigos 24 § 2º e 47 da Constituição estadual que não admitem interpretação extensiva. Inocorrência, ademais, de imposição de despesa nova ou de alteração no funcionamento da administração, eis que os dados já estão na posse do gestor, assim como a página da internet. Município que detém a prerrogativa de suplementar legislação atinente à publicidade dos atos oficiais, segundo o interesse local e desde que não contrarie a disciplina geral. Descabimento, porém, da indicação de dados pessoais dos beneficiários dos programas (nome e número do CPF). Ação parcialmente procedente¹⁴.

Contudo, nenhuma decisão enfrentou esse debate com maior precisão que a proferida na Adin n. 2004.010555-0, também do TJSC. Ali o tema foi enfrentado de maneira clara, justificando-se a transcrição da seguinte passagem que expõe o raciocínio do relator:

Inobstante, percebe-se que o autor da presente demanda pretende seja excessivamente alargado o alcance normativo das disposições que tratam desta temática,

¹⁴ TJSP. ADIN 2075689-60.2016. 8.26.0000. AUTOR Prefeito do Município de Santo André. RÉU Presidente da Câmara Municipal de Santo André



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

entendendo haver ampla reserva ao Governador e ao Prefeito para encetarem o processo legislativo, de sorte à extrair do Legislativo uma vasta parcela de sua função primordial.

Notadamente, a linha de raciocínio do requerente baseia-se especialmente em interpretação deveras larga do art. 50, § 2o, inciso VI, da CESC, que afirma ser "de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre: (...) VI - a criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública". **Em síntese, entende bastar a existência da função de executar determinada tarefa na estrutura administrativa para que a disciplina respectiva seja toda regida por diploma de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo.**

De fato, é possível verificar uma tendência jurisprudencial se formando que adota tal entendimento, suscetível de consolidar apenas na mão do Chefe do Executivo a atribuição política de propor a elaboração de leis sobre todas as atividades que devam ser executadas pelos órgãos componentes de sua estrutura, **em detrimento da relevante atividade dos parlamentares, a qual é relegada para somente a apresentação de projetos que não envolvam a atuação da Administração Pública.**

Todavia, tal tese vai contra as bases da teoria da divisão das funções estatais, porquanto torna como regra algo que deveria ser a exceção, além de gerar, como resultado, uma inadequada e indevida preponderância de um Poder sobre outro.

Com efeito, a regra é a capacidade legislativa plena dos parlamentares, que apenas não podem iniciar projetos de lei quando lhes for negado constitucionalmente tal faculdade política, em respeito ao equilíbrio entre as esferas de atuação do Estado.

Da leitura das disposições constitucionais sobre o tema vigentes em Santa Catarina, quais sejam, o art. 50, §



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

2o, da CESC e o simétrico art. 61, § 1o, CRFB, é possível extrair a sua abrangência normativa, que é restrita ao funcionamento interno da organização da Administração Pública, delimitando temas inerentes ao sistema de gestão da res publica, de sorte a colocar nas mãos do Governador (e também do Prefeito, por extensão, como já dito supra) as rédeas para controlar o aparato disponível à execução das políticas públicas. **Todavia, não lhe confere o poder de determinar com exclusividade quais serão estas, cuja escolha compete também aos legisladores, lídimos representantes dos interesses do povo.**

Em outras palavras, não cabe privativamente ao Chefe do Executivo escolher quais são e como serão prestados os serviços públicos, posto tal tarefa ser precipuamente imbuída às Câmaras Legislativas, mas tão somente em disciplinar internamente a respectiva longa manus, ou seja os órgãos pelos quais exercerá a sua principal função: exatamente executar as leis ditadas pelos parlamentares. Corroborando o exposto, cabe mencionar já ter a Corte Suprema afirmado ser "da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que digam respeito à organização e funcionamento de seus próprios órgãos" (STF, ADIN n. 2.646/SP, relator Min. Mauricio Côrrea).

[...]

Assim, o fato do Governador e, mutatis mutandis, do Prefeito serem os únicos a deter a prerrogativa de propor, dentro de suas respectivas esferas de atuação, normas acerca da "criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública" **não significa que a gestão pública está abrangida in totum por esta faculdade política, vez que os deputados e vereadores podem também principiar o processo legislativo para elaboração de diplomas sobre serviços públicos prestados por entidades estatais, criando obrigações a serem cumpridas pelo Executivo, sendo-lhes**



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

vedado unicamente definir o sistema organizacional para tanto.

Esta é a efetiva abrangência interpretativa e o verdadeiro sentido da iniciativa restrita prevista no art. 50, § 2º, da Lei Fundamental Catarinense, em simetria com o disposto no art. 61, § 1º, da Carta Magna.

Outrossim, podem os edis encetar a elaboração de leis sobre esta disciplina jurídica, vez que "leis de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito" (MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. Cit. p. 509).

Logo, se não é fixada explicitamente a exclusividade de apresentação de projeto de diploma legal ao Alcaide, ou para outra autoridade pública, pode o Legislativo Municipal respectivo principiar o processo de produção da norma¹⁵.

Trazendo mais uma camada de complexidade ao tema, é de se apontar que, no que diz respeito aos temas relacionados à transparência, o debate jurídico evoluiu de maneira controversa, como em praticamente tudo que diz respeito à iniciativa legislativa parlamentar. Isso pode ser observado nas seguintes decisões do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

Ação direta de inconstitucionalidade. Edição de Lei, de iniciativa da Assembleia Legislativa Estadual, visando à divulgação de todos os atos administrativos nos veículos de divulgação oficial do Estado e sítios de internet, bem como a divulgação da nominata de servidores e respectiva remuneração de membros de Poder, do

¹⁵ TJSC. Processo: 2004.010555-0 (Acórdão). Relator: Marco Aurélio Gastaldi Buzzi. Origem: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em: 18/11/2009. Juiz Prolator: Não Informado. Classe: Ação Direta de Inconstitucionalidade



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Ministério Público e Tribunal de Contas Estadual. Alegada existência de vício formal da norma em apreço. Publicização dos atos administrativos que representa, há muito, realidade do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas do Estado, que dispõem inclusive dos chamados "portais de transparência". Risco de oneração dúplice dos órgãos públicos e prejuízo de difícil reparação caracterizados. Superveniência de Lei Nacional do Acesso à Informação, esvaindo, em parte, o objeto da demanda. Inconstitucionalidade que remanesce, no entanto, quanto aos dispositivos legais por ela não atingidos, elaborados com vício de iniciativa e afronta ao princípio da autonomia administrativa dos órgãos envolvidos. Demanda parcialmente procedente¹⁶.

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DEFINITIVO.

LEI MUNICIPAL DE GÊNESE GOVERNAMENTAL. CRIAÇÃO DO "PORTAL DA TRANSPARÊNCIA". NORMA QUE IMPÕE À ADMINISTRAÇÃO A OBRIGAÇÃO DE DIVULGAR TODOS OS SEUS ATOS NA INTERNET. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUMENTO DE DESPESA. MANIFESTO VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DA ACTIO, COM EFEITOS "EX TUNC"¹⁷.

Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Edição de Lei, de iniciativa da Assembleia Legislativa Estadual, visando à divulgação de todos os atos administrativos nos veículos de divulgação oficial e sítios de internet, bem como a divulgação da nominata de servidores e respectiva remuneração de membros de Poder, do Ministério Público e Tribunal de Contas Estadual. Alegada existência de vício

¹⁶ TJSC. Processo: 2012.012467-5 (Acórdão). Relator: Pedro Manoel Abreu. Origem: Capital. Órgão Julgador: Órgão Especial. Julgado em: 17/12/2014. Classe: Ação Direta de Inconstitucionalidade

¹⁷ TJSC. Processo: 2010.001698-7 (Acórdão). Relator: Irineu João da Silva. Origem: Criciúma. Órgão Julgador: Órgão Especial. Julgado em: 02/02/2011. Classe: Ação Direta de Inconstitucionalidade



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

formal da norma em apreço. Publicização dos atos administrativos que representa, há muito, realidade do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas do Estado, que dispõem inclusive dos chamados "portais de transparência". Risco de oneração dúplice dos órgãos públicos e prejuízo de difícil reparação caracterizados. Cautelar concedida¹⁸.

Por outro lado, há decisão isolada do Supremo Tribunal Federal, em projeto similar ao atual, com resultado final pela sua admissibilidade:

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 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.

¹⁸ TJSC. Processo: 2012.012467-5 (Acórdão). Relator: Pedro Manoel Abreu. Origem: Capital
Órgão Julgador: Órgão Especial. Julgado em: Data indisponível



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

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.

[...]

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, em 16 de abril de 2001, tendo por objeto a Lei nº 11.521/2000, na íntegra, a qual obriga o Poder Executivo local a divulgar na imprensa oficial e na internet a relação completa de obras atinentes a rodovias, portos e aeroportos. A norma está assim redigida:

"Art. 1º - O Poder Executivo deverá divulgar, até o dia 30 de janeiro de cada exercício, no Diário Oficial do Estado, e



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

disponibilizar para consultas na Internet, a relação completa das obras relativas a rodovias, inclusive as suas obras de arte, bem como das relativas a portos e aeroportos, contratadas no exercício anterior.

Parágrafo único - A relação de que trata o 'caput' deverá conter, em relação a cada obra, no mínimo:

I - o tipo e a sua descrição;

II - a data da contratação e a data do início da execução;

III - a sua localização;

IV - a extensão da obra;

V - o valor total e o valor efetivamente pago até o dia 31 de dezembro do ano a que se refere a relação;

VI - a situação da obra; se em andamento ou paralisada, indicando o percentual que já foi executado;

VII - a data prevista para a sua conclusão;

VIII - a empresa ou pessoa física responsável pela¹⁹

Apresentadas ambas as teses, é de rigor que este parecer se manifeste conclusivamente, ainda que em caráter meramente opinativo, pela adoção de uma delas. Nesse sentido, sugere-se a aplicação da decisão isolada verificada na Adin n. 2.444/RS.

Primeiramente, porque o parâmetro exegético admitido pelo próprio Supremo Tribunal Federal é no sentido de se admitir, como regra geral, a ampla iniciativa

¹⁹ STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.444 RIO GRANDE DO SUL
RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

legislativa. "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"²⁰.

Também porque foi justamente em uma lei que prevê o mero dever de informação foi justamente o que motivou a decisão, em caso envolvendo o Município de Blumenau²¹, negando o vício de iniciativa. Ora, o projeto em estudo possui natureza semelhante, embora, é verdade, crie um plexo de atribuições mais extensas ao Executivo.

Ademais, em atenção aos postulados que regem o Estado Democrático - e a legitimidade dos agentes políticos que advém de sua escolha popular, havendo controversa razoável, justifica-se a opinião em favor da continuidade da tramitação do projeto para que o plenário o analise sob diversas perspectivas, inclusive a jurídica.

E por fim por uma questão de coerência. Já que no PLO 7.725 que tratava da divulgação de informações de cidadãos contemplados em programas habitacionais, este procurador também se manifestou pela inexistência de vício de iniciativa.

3.1.3. ADEQUAÇÃO DA MATÉRIA AO TIPO LEGISLATIVO UTILIZADO.

²⁰ STF. ADI 724-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 7-5-1992, Plenário, DJ de 27-4-2001.) No mesmo sentido: RE 590.697-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23-8-2011, Segunda Turma, DJE de 6-9-2011.

²¹ Processo: 9214169-89.2012.8.24.0000 Classe: Direta de Inconstitucionalidade. Área: Cível. Relator: DESEMBARGADOR JORGE SCHAEFER MARTINS



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Superado o exame da competência municipal e da iniciativa da proposição, deve ser verificado se o tipo legislativo da proposição é compatível com as exigências do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o art. 38 da Lei Orgânica do Município enumera quais os assuntos que devem ser obrigatoriamente objeto de lei complementar.

Art. 38 - São objeto de leis complementares as seguintes matérias:

- I - lei da estrutura administrativa;
- II - Plano Diretor;
- III - Código Tributário do Município;
- IV - Código de Obras ou de Edificações;
- V - Código de Zoneamento Urbano e direitos suplementares de uso e ocupação do solo;
- VI - Código de Parcelamento do Solo;
- VII - Código de Posturas;
- VIII - Estatuto dos Servidores Públicos Municipais;
- IX - organização da Guarda Municipal;
- X - criação de cargos, empregos e funções na Administração Pública direta e autárquica do Município;
- XI - criação, estruturação e atribuição dos órgãos da Administração Pública Municipal.
- XII - regime jurídico único dos servidores e plano de carreira;
- XIII - Sistema Municipal de ensino e suas diretrizes;
- XIV - diretrizes municipais da saúde e da assistência social;
- XV - organização previdenciária pública municipal;
- XVI - infrações político-administrativa do Prefeito, do Vice-Prefeito, do Vereador e do Servidor Público Municipal.

Tendo em consideração o dispositivo acima, pode-se afirmar que o projeto não se enquadra em nenhum dos



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

incisos. Logo, a matéria, sendo apresentada sob a forma de lei ordinária, utilizou o tipo legislativo correto.

3.1.4. DEMAIS REQUISITOS FORMAIS

O exame formal da proposição perpassa, em algumas situações, pelo estudo de outros elementos além dos mencionados nos itens anteriores. É que o ordenamento jurídico exige que algumas matérias recebam um tratamento diferenciado, sem prejuízo da observância de todas as condicionantes anteriores.

No atual projeto não se verificam a incidência dessas condicionantes extraordinárias.

3.2. DA REGULARIDADE MATERIAL DO PROJETO

Por regularidade material entende-se a compatibilidade vertical entre o conteúdo do projeto e os princípios e normas constitucionais. Difere-se da constitucionalidade formal, pois neste último caso analisam-se aspectos atinentes à iniciativa e formalidades do processo legislativo, já verificados no item anterior.

Dentro de tais balizas (elásticas), observa-se a existência de vício material parcial no atual projeto. Isso ocorre porque o texto extravasa o âmbito da razoabilidade, impondo obrigações desproporcionais ou dissociadas do princípio da razoabilidade. Isso pode ser verificado, especialmente, nas seguintes passagens:

No art. 1º, §1º, planilha de medições e pagamentos realizados



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

No art. 1º, §1º, informação do agente fiscalizador.

No art. 1º, §1º, cumulação de informações entre secretaria municipal competente e o órgão fiscalizador.

No art. 1º, §1º, situação da obra em tempo real, com fotos.

Ausência de limitação, no §2º do Art. 1º, de que obras fiscalizadas e/ou pagas por outras entidades, que não o Município de Blumenau, impedem a adoção das medidas pretendidas.

No art. 3º, gerando um dever de publicidade.

No entanto, uma afirmação assim tão peremptória deve ser precedida de uma prévia justificação sobre o que se entende por razoabilidade e como ela deve influenciar o funcionamento da Administração Pública.

Alguns autores veem na razoabilidade uma faceta do princípio da finalidade, uma espécie de finalidade qualificada por assim dizer:

Trata-se de princípio aplicado ao Direito Administrativo como mais uma das tentativas de impor-se limitações à discricionariedade administrativa, ampliando-se o âmbito de apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário (Di Pietro, 2001b:174-208).

Segundo Gordillo (1977:183-184), "a decisão discricionária do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é 'irrazoável', o que pode ocorrer, principalmente, quando:



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

a) não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou;

b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou

c) não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se deseja alcançar”.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1989:37-40) dá maior realce a esse último aspecto ao afirmar que, pelo princípio da razoabilidade, “o que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos”. Ele realça o aspecto teleológico da discricionariedade; tem que haver uma relação de pertinência entre oportunidade e conveniência, de um lado, e a finalidade, de outro. Para esse autor, “a razoabilidade, agindo como um limite à discricionariedade na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricionariedade na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida”.

Também se refere a esse princípio Lúcia Valle Figueiredo (1986:128-129). Para ela, “discricionariedade é a competência-dever de o administrador, no caso concreto, após a interpretação, valorar, dentro de um critério de razoabilidade, e afastado de seus próprios standards ou ideologias, portanto, dentro do critério da razoabilidade geral, qual a melhor maneira de concretizar a utilidade pública postulada pela norma”²².

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 79/80



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Celso Antônio Bandeira de Mello desloca o tema para a hermenêutica, fixando balizas para a atuação do Administrador Público.

Enuncia-se este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

[...]

Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegetico de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia irrogar dislates à própria regra de Direito²³.

A doutrina em Direito Administrativo também recorda a abrangência de referido princípio em todas as funções públicas, inclusive a legislativa.

Não custa lembrar, por outro lado, que o princípio da razoabilidade não incide apenas sobre a função administrativa, mas,

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 111



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

ao contrário, incide sobre qualquer função pública, inclusive a função legislativa. Por isso mesmo, o STF, por mais de uma vez, já declarou a inconstitucionalidade da lei por violação ao princípio, tanto de lei federal, quanto de lei estadual, o que denota que esse tipo de ofensa afeta realmente o plano de validade dos atos²⁴.

Estabelecidos os contornos gerais de tal princípio e sua incidência, inclusive, à função legislativa, é necessário, ainda, fixar balizar mais precisas. Para tanto, sugere-se como marco referencial a seguinte passagem da interpretação do tema oriunda do direito germânico:

O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e exigível, para que seja atingido o fim almejado. O meio é adequado, quando com o seu auxílio se pode promover o resultado desejado; ele é exigível, quando o legislador não poderia ter escolhido outro igualmente eficaz, mas que seria um meio não-prejudicial ou portador de uma limitação menos perceptível a direito fundamental (BVerfGE 30, 316)²⁵.

Assim, com tal marco teórico em mente, pode-se passar ao exame do caso concreto, aplicando a ele as premissas que configuram uma norma razoável.

²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 42

²⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria Processual da Constituição*. 2ª ed., São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, p. 84; BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 409-410; BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3ª ed., São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, p. 234; BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Constitucional. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciências Política*, n. 23, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 71; SANTOS, Gustavo Ferreira. *O Princípio da Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Limites e Possibilidades*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 119.



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

O meio empregado deve ser compatível com o fim almejado (adequação): A publicidade desta plataforma em todos os meios de comunicação pode não alcançar o fim almejado. A clientela deste tipo de serviço pode ser atendida por meio de algumas mídias, tornando irrelevante (e custosa) a divulgação ampla e irrestrita.

Conduta é desnecessária, na medida em que existe outros meios, menos gravosos, para alcançar a mesma finalidade: A disponibilização das planilhas de medição e pagamento em tempo real, bem como do nome agente fiscalizador, implicam na escolha, contratação, implementação e manutenção de processo eletrônico de fiscalização de obras o que, evidentemente, possui um custo elevado. Mas tais informações já podem ser obtidas em via física, em pouquíssimos dias, como preconizado pela Lei de Acesso à Informação.

As desvantagens da medida superam as vantagens: Há um binômio em qualquer atividade de fiscalização. Por ele, há um ponto em que os custos de fiscalização superam os custos de eventual corrupção ou ineficiência em um serviço público. Invariavelmente é impossível traçar com precisão esse limite, mas há indícios de quando isso pode ocorrer.



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Várias das medidas suscitadas no início deste item, na prática, superam as eventuais vantagens fiscalizatórias que pretendem implementar.

Assim, a exposição contínua da planilha de medições e pagamentos realizados implica, na prática, na adoção de um verdadeiro processo eletrônico para toda a fiscalização de obras. É tecnicamente viável? Sim, é, mas a um custo imenso. Não haver tal documento em meio eletrônico simplesmente significa que ele pode levar alguns dias a mais para ser disponibilizado ao cidadão - apenas isso.

A exposição da obra em tempo real também é outra situação similar. Como seria isso? Haveria um fotógrafo todos os dias em todas as obras? *Webcams*? Mas, neste caso, quantas? Posicionadas onde - já que o fluxo da obra pode exigir que mostrem conteúdos diversos. E a divulgação disso, quanto custará e como será realizada?

E quando a obra for executada e/ou paga por outro ente através de convênio. Deverá o Município de Blumenau exigir isso de ente diverso. Estará disposto a pagar mais por esta espécie de controle? E se o outro ente não aceitar, deve-se descartar a obra por causa disso?

Já a exposição pública do agente fiscalizador tem seu mérito, é verdade. Será possível saber em tempo real quem expede o ato. Mas também será possível saber, em tempo real, quem se deve tentar corromper ou ameaçar. Isso sem considerar que mudanças no fluxo do trabalho teriam que ser adaptadas em



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

sistema eletrônico que contemplasse esse ritmo de modificações. Tais como as planilhas de medição e pagamento, essa mesma informação pode ser obtida em via física sem nenhum impedimento e sem os ônus de se impor toda uma mudança administrativa.

Por fim, o dever de fazer publicidade da plataforma, em todos os meios, traz custos que podem não compensar - já que o público apto a gerenciar tais ferramentas pode ser melhor alcançado com este ou aquele tipo de mídia.

Portanto, embora a fronteira entre o exame jurídico e o exame de mérito de um projeto de lei seja tênue, no caso versado nos autos parece haver vício material sanável por ofensa ao Princípio da Razoabilidade, que deve orientar também o legislador.

4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, seguem abaixo as conclusões quanto ao Projeto de Lei Ordinária n.º 8.028. O projeto:

4.1. acerca da **iniciativa legislativa** da ideia central do projeto, este parecer registra que a posição tradicional e predominante é pela existência de vício formal de vício de iniciativa em projetos como atual - inclusive em decisões emanadas do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina mencionadas no corpo do parecer. Contudo, deve ser registrada a existência de uma decisão isolada em sentido contrário em lei com grau de semelhança ao atual projeto. Feita essa ressalva, e considerando os fundamentos do Item



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

3.1.2 deste documento, este parecer filia-se à tese de que inexistente vício de iniciativa na ideia central do projeto. Ainda assim, há ofensa à iniciativa no Art. 4º do projeto, por violação dos artigos Artigos 84, IV, da Constituição Federal, 72, III, da Constituição Estadual e 59, V da Lei Orgânica do Município e no Art. 3º por violação do Art. 2º e 84, VI, "a" da Constituição Federal e o Art. 35, IV, da Lei Orgânica do Município

4.2. possui **vício material, sanável**, em razão da ofensa ao Princípio da Razoabilidade e da Eficiência dos gastos públicos voltados à atividade de fiscalização (Art. 37, *caput* da CF). A fundamentação e passagens prejudicadas encontram-se no Item 3.1.2.

4.3. É possível que a Comissão, valendo-se dos poderes previstos no art. 19, §6º da Lei Orgânica, comunique o proponente sobre o fato para que este, querendo, **apresente emenda com o objetivo de:**

4.3.1. excluir do projeto, no §1º do Art. 1º, as referências à secretária municipal competente, planilha de medições e pagamentos, técnico responsável e situação da obra em tempo real, com fotos. Facultativamente, poderia indicar, em tal portal eletrônico, que as informações relacionadas à planilha de medições e pagamentos e nome do técnico responsável podem ser obtidas no órgão fiscalizador respectivo.



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

4.3.2. excluir o §2º do Artigo 1º e o Art. 3º

4.3.3. excluir o Art. 4º

Blumenau, 21 de fevereiro de 2020

Rodrigo Reis Pastore

Procurador

OAB/SC 20.672



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Em despacho:

Aprovo o Parecer exarado no Projeto de Lei Ordinária n.º 8.028, pelo Procurador Rodrigo Reis Pastore, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

À Comissão consultante, para exame e apreciação.

Blumenau, 21 de fevereiro de 2020

Dênio Alexandre Scottini

Procurador-Geral