



Parecer jurídico número 94/2022

Ementa: Projeto de Lei – Informações - Obras paralisadas - Separação de Poderes -Autonomia e Reserva de Administração - Freios e Contrapesos - Princípio da Publicidade - Doutrina. Dever de Informação - Competência do Legislativo - Ausência de menção a informações sigilosas ou de dados pessoais - Constitucionalidade da proposição.

I.RELATÓRIO

Trata-se de projeto de Lei 3/22, de lavra do ínlito e digníssimo vereador Diego Gouveia da Costa, que conta com a seguinte redação:

Art. 1º Todas as obras públicas paralisadas, no âmbito da Estância Turística de São Roque, devem ser divulgadas no sítio oficial da Prefeitura ou da Câmara Municipal - quando esta executar obra em suas dependências e ocorrer atraso superior ao tempo previsto no §2º deste artigo -, no Diário Oficial do Município e demais mídias oficiais, contendo os motivos da paralisação, tempo de interrupção e nova data prevista para o término, em respeito ao princípio constitucional da publicidade (Art. 37, CF) e à Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011 – Lei de acesso à informação -, que preconizam a publicização dos atos estatais como regra e o sigilo a exceção.

§1º Nos meios de divulgação a que se refere o “caput” deste artigo, utilizado para transmitir as informações sobre as obras públicas paralisadas, deverá conter também os dados do órgão público ou concessionária responsável pela obra.

§2º Considera-se obra paralisada, para efeitos desta Lei, aquela com atividades interrompidas por mais de 90 (noventa) dias.

Art. 2º Ultrapassado o prazo de paralisação a que se refere o §2º do Art. 1º desta Lei, o responsável pela obra deverá informar à Prefeitura ou à Câmara Municipal, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, o motivo da paralisação da obra.



Art. 3º As despesas decorrentes com a execução desta Lei correrão por conta de dotação própria do orçamento vigente, suplementada se necessário.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor após decorridos 30 dias (trinta) dias de sua publicação oficial.

Vieram os autos para análise acerca de sua constitucionalidade e legalidade.

II. FUNDAMENTOS PROPEDÊUTICOS

A análise e compreensão do presente projeto de lei perpassa a prévia abordagem do papel do Parlamento - e de sua atuação - no seio da complexa estrutura inerente a Teoria da Separação dos Poderes.

O estudo aqui entabulado também necessita, para seu pleno entendimento, da prévia abordagem de um dos principais corolários da referida Teoria, notadamente, o sistema de Freios e Contrapesos.

Assim, nas primeiras linhas desse parecer, lembro que a construção dogmática da Separação de Poderes enquanto Teoria remonta as obras de Montesquieu¹ e John Locke², consagradas em todas as Cartas constitucionais dos séculos XVIII e XIX por força do artigo 16º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Seguindo, e de modo muito geral, pode-se dizer que a separação dos poderes pretende, a um só turno, limitar e combater a concentração de poder, e a natural tendência "absolutista" que ocorre quando há o exercício do poder político pela mesma pessoa ou grupo de pessoas.

Seu predicado essencial repousa no equilíbrio e estabilidade entre os Poderes já que o sistema democrático e politicamente equilibrado destina-se a evitar que as prerrogativas de cada um dos poderes venha a ser usurpada ou violada por outro deles, ainda que não se chegue a caracterizar submissão política de um sobre o outro.

¹ **MONTESQUIEU**, C.S. O Espírito das Leis. 3.ed. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

² **LOCKE**, John. Segundo Tratado sobre o Governo Civil. Trad. Alex Marins, São Paulo: Martin Claret, 2003.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

E sendo cada um dos poderes independentes e autônomos, a chave conceitual que deve servir de filtro, e critério, para observar o presente projeto de lei é a noção de autonomia que nos foi bem exposta pelos "founding fathers"³ Jay, Madison e Hamilton nos artigos federalistas, originalmente publicados em 1787-1788 sob o codinome PUBLIUS⁴.

Com efeito, deve-se lembrar que a função executiva se caracteriza pelo primado da **aplicação** da força pública (e da autoridade que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico) no escopo de assegurar a vigência e coatividade que tornam a Constituição Federal, Lei e o direito verdadeiras normas de conduta cuja observância é obrigatória já que, se assim não fosse, os textos normativos se resumiriam a uma "folha de papel"⁵.

A função legislativa, ao revés, tem como ponto central o poder de **decidir** sobre o modo pelo qual a força pública será empregada.

Nessa perspectiva, a participação do Legislativo na condução dos negócios públicos encetados pelo Poder Executivo insere-se nas dimensões racional e representativa⁶ do sistema democrático.

A dimensão representativa da atuação parlamentar tem como elemento central o voto popular e a legitimidade que o sistema democrático lhe confere para, dentre suas finalidades, controlar e examinar os atos do Executivo.

³ Alexander Hamilton, John Jay e James Madison são tratados pela historiografia e pela doutrina majoritária como verdadeiros "pais fundadores" do sistema constitucional norte americano porque os artigos federalistas por eles escritos foi prévia, e essencial, a aprovação da Constituição Norte Americana, no ano de 1788, por parte das outrora Colônias. Tal obra consistia num ensaio sobre a Constituição Federal norte-americana e era formada por 85 artigos publicados originariamente em diversos jornais de Nova York, iniciando no *Independent Journal*, em 27 de outubro de 1787.

⁴ O inteiro teor dos artigos federalistas pode ser consultado na seguinte obra: **MADISON**, James; **HAMILTON**, Alexander; **JAY**, John. *Os artigos federalistas*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

⁵ A obra que enxerga a Constituição e o sistema de Leis como "folhas de papel", porque fruto dos "fatores reais" de poder, foi pensada por Ferdinand Lassale e pode ser consultada pela seguinte referência: LASSALE, Ferdinand. **Qué es una constitución?** Trad. W. Roces. Buenos Aires: Siglo Veinte, 1946.

⁶ A construção acadêmica que explicita os aspectos racional e representativo do regime democrático é exposta na seguinte obra: BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Brasília, v. 5, número especial, p.23-50, 2015.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Já a dimensão racional, também inserida na atuação parlamentar, consiste, em linhas muito gerais, no direito do Legislativo examinar e escrutinar as razões veiculadas pelos detentor do Executivo para justificar seus atos a frente do poder público, e criticá-los, se for o caso.

Nessa perspectiva, responder acerca da constitucionalidade ou não do projeto de lei aqui estudado engloba, ainda, o estudo do conceito da Autonomia do Executivo.

E de modo muito resumido tem-se que sua Autonomia consiste num feixe de posições jurídicas ativas, apto a qualificar a liberdade de cada um desses centros de poder, que **instrumentaliza a realização** dos **desígnios institucionais** de cada uma das instâncias políticas.

A autonomia é precisamente entendida como um verdadeiro poder de escolha e - de decidir livremente - dentro de um espaço que tenha sido razoavelmente demarcado, consideradas as possibilidades juridicamente previstas para tanto.

Logo, o que se deve aferir é se o projeto de lei densifica, e se insere, no papel fiscalizatório do Poder Legislativo ou se, ao revés, tal proposição diminui, amesquinha e menoscaba de modo injustificado algum espaço de livre atuação do Executivo.

Obviamente, competiu a Constituição da República desenhar as linhas mestras e centrais da atuação de cada Poder e, igualmente, a principiologia que legitima tanto aquilo que deve ser feito quanto os limites da atuação de cada um.

Acrescente-se que a concretização dessa intrincada relação entre o Executivo e o Legislativo não se dá por meios belicosos mas pela via dos **diálogos institucionais**⁷ entre ambos, já que a todo tempo formam-se rodadas de deliberação entre um e outro poder onde não há hierarquia, vencedores, vencidos e tampouco a palavra final sobre determinada questão.

Assim, os diálogos entre Executivo e Legislativo são parametrizados em 1º(primeiro) lugar pelos **objetivos constitucionais**, entendidos como um verdadeiro estado ideal de coisas a ser alcançado pela atuação de todos os poderes da

⁷ A doutrina dos diálogos institucionais possui como referência bibliográfica no Brasil as seguintes obras: **MENDES**, Conrado Hubner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011;

BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012, p. 89/117.



República, valendo lembrar que a enumeração dessas missões constitucionais é feita de modo exemplificativo no art.3 da CF.

Igualmente, os diálogos institucionais entre Executivo e Legislativo também se orientam pelos **Princípios Constitucionais**, que funcionam como **núcleo básico** legitimador de todas as disposições constitucionais e legislativas por nós conhecidas.

E dentre os Princípios Constitucionais no bojo da CF está o Princípio da Publicidade e que, como consabido, é dotado de duplo aspecto consoante construção placitada pela doutrina de Ingo Sarlet⁸.

A 1ª(primeira) face desse Princípio engloba a perspectiva do **direito à informação (e de acesso à informação)**, e assim como garantia de participação e controle social dos cidadãos (a partir das disposições relacionadas no art. 5º, CF/88).

Já a 2ª(segunda) perspectiva desse Princípio situa-se na **atuação da Administração Pública** em sentido amplo (a partir dos princípios determinados no art. 37, caput, e artigos seguintes da CF/88).

Não se perca de vista, também, que obtenção de informações armazenadas por órgãos e entidades do poder público é um **direito humano**, protegido pelo artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

Igualmente deve-se sublinhar que **democracia e informação** são conceitos complementares entre si, pois só é possível a formação da consciência coletiva – fonte primacial do poder na comunidade política – no âmbito de um sistema dotado do pluralismo de opiniões, ideias e distintas visões.

Analisadas, então, todas as premissas dogmáticas e convencionais necessárias ao estudo do projeto de lei, passa-se ao estudo de seu conteúdo.

III. DO PROJETO DE LEI

Como visto, o presente projeto de lei traz o conflito entre a atuação do Parlamento, enquanto órgão fiscalizador do Executivo, o Princípio da Publicidade

⁸ **SARLET**, Ingo Wolfgang. MOLINARO, Carlos Alberto. "O Direito à Informação na ordem constitucional brasileira: breves apontamentos", in: **SARLET**, Ingo Wolfgang; **MONTILLA MARTOS**, José Antonio; **RUARO**, Regina Linden (Coord.), Acesso à Informação como Direito Fundamental e Dever Estatal, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Administrativa, o direito ao acesso à informação e, por outro lado, a Autonomia do Executivo.

Essa observação é importante porque longe de produzir uma indevida intromissão do Legislativo na Reserva de Administração⁹ garantida pela CF ao Executivo, o projeto de lei apenas amplia - e permite - ao Legislativo (e a população) ter acesso de modo mais prático e simples a documentos administrativos de interesse de toda coletividade.

E justamente porque o conteúdo do projeto não se imiscui em qualquer atribuição ou competência dos órgãos do Executivo, e de seus servidores, é que não visualizo qualquer vício de iniciativa no projeto de lei aqui avaliado.

Pondere-se ainda, que as regras de iniciativa reservada para a deflagração do processo legislativo constituem uma **projeção específica** do princípio da separação dos Poderes, e por isso de observância obrigatória por todos os atores políticos.

Seu fundamento mais direto está no art. 25 da Constituição Federal e no art. 11 de seu ADCT.

Consigne-se, também, que as regras de iniciativa reservada estão entre as disposições mais representativas da identidade institucional da Federação brasileira, porque demarcam de forma incisiva o terreno de competências privativas assinaladas a cada uma das instâncias políticas do país.

Apenas para aprofundar ainda mais a análise aqui formulada, deve-se dizer que o aspecto fundamental das regras sobre a reserva de iniciativa está em **resguardar a seu titular** a decisão de propor **direito novo** em matéria confiada a sua **especial atenção**, ou a seu interesse preponderante.

Entretanto, o que se observa no presente projeto é a proteção de direitos e interesses **não exclusivos** (ou privativos) do Executivo, porque o conteúdo da minuta aqui aferida em nada modifica posições jurídicas próprias (ou típicas) desse poder, que não está protegido por eventual direito de NÃO prestar informações públicas relevantes.

⁹ A Reserva de Administração é tratada como Princípio Constitucional e sua formulação acadêmica consta da seguinte obra: **BINENBOJM,; CYRINO, A. R.** . Legalidade e reserva de Administração: um estudo de caso no direito urbanístico. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo , v. 4, p. 13-26, 2014.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Não se enxerga, então, do projeto apresentado, qualquer posição jurídica que manifeste tipicamente **múnus** - e assim prerrogativa própria - do Poder Executivo.

Quanto a seu aspecto material, o presente projeto também não apresenta vícios.

Nessa toada, e respeitadas as eventuais opiniões em contrário, o projeto de lei aqui examinado apenas densifica 02 (dois) fundamentos do sistema democrático, notadamente, o papel fiscalizatório do Legislativo e o direito à Informação.

É que o projeto em estudo não cria obrigações positivas concretas, ou tarefas que já não deviam ser cumpridas pelo Executivo, posto que a própria Constituição da República e as leis em vigor já impõe ao Alcaide os deveres de Publicidade e Transparência.

Tal projeto, em verdade, expõe uma política pública de acesso à Informação que se coloca NÃO só a disposição da Câmara Municipal - e de seus vereadores - porque aquilo que nele consta poderá ser (e certamente será) instrumento de todo e qualquer cidadão.

Dito de outro modo: Ao fixar a obrigação genérica do Prefeito de dar publicidade as razões e fundamentos que justifiquem (ou ao menos expliquem) a existência a obras públicas paralisadas, o presente projeto de lei tão somente facilita a compreensão desses fatos públicos.

E isso se diz porque, em verdade, a constatação concreta de que determinada obra está ou não paralisada é um fato jurídico (e assim um evento ocorrido no mundo dos fatos que tem relevância para o direito e para a vida do cidadão), segundo a conceituação de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda¹⁰.

Todavia, diversamente de fatos que somente afetem direitos ou zonas de interesse de particulares, tal fato jurídico pode - e deve - ser conhecido, analisado e aquilatado por qualquer cidadão (e pelo Parlamento) porque sua ocorrência diz respeito a diversos aspectos socialmente relevantes, a exemplo dos **i) recursos públicos** envolvidos na obra parada e dos **ii) serviços públicos** que estão deixando de ser desempenhados por força da paralisação.

¹⁰ Pontes de Miranda é a principal referência, de leitura obrigatória, para o estudo dos fatos jurídicos e essa construção consta da seguinte referência bibliográfica: **MIRANDA**, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral, tomo II. Bens. Fatos jurídicos*. 4ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1974.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Sublinhe-se que também atraem o papel fiscalizatório do Legislativo as razões, motivos e fundamentos que tenham levado a paralisação de determinada obra pública, porque por meio dessas informações o Parlamento poderá escrutinar e exercer o controle político sobre a forma pela qual o Executivo está gerenciando, e cuidando, do patrimônio público.

Acrescente-se, ainda, que as informações tratadas no projeto de Lei – e que devem ser prestadas pelo Executivo – não estão classificadas pela Lei de Acesso a Informação como sigilosas, ou que revelem segredos de Estado, bastando para tanto a consulta ao artigo 4 inciso III da Lei Federal 12.527/11 para se chegar a tal conclusão.

Igualmente, o acesso as informações versadas no projeto de lei agora em estudo também não é limitado pela previsão contida nos artigo 4 §1º da LGPD.

É que o Legislativo não terá acesso a dados pessoais, sensíveis e tampouco a quaisquer informações protegidas por **sigilo constitucional** ou que, por qualquer modo, possam violar o direito fundamental a proteção dos dados pessoais.

Abro aqui um **parênteses** para fazer constar que o direito fundamental a proteção dos dados pessoais já fora reconhecido pela Corte Constitucional Alemã no julgamento da Lei do Censo de 1983¹¹ tendo sido, entre nós, entronizado pela Emenda Constitucional 115/2022, valendo lembrar que no bojo da ADI 6387 o STF já havia reconhecido o acolhimento e a proteção a esse direito por parte da CF .

Apenas em arremate, deve-se lembrar que diante da natureza instrumental da Autonomia do Executivo, tem-se que essa liberdade de atuação do Alcaide não é um valor soberano ou absoluto, porque tal prerrogativa é destinada a densificar, concretizar e assim dar efetivo cumprimento as tarefas que lhe foram impostas pelo Constituinte.

Logo, não há Autonomia ou posição jurídica ativa por parte do Executivo que o legitime a descumprir ou não esclarecer ao Poder Legislativo quais as razões públicas ensejaram a paralisação de determinada obra pública.

¹¹ A história constitucional comparada do direito fundamental a proteção aos dados pessoais consta da seguinte obra: **MENDES**, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: Linhas gerais de um novo direito fundamental*, p. 176. São Paulo: Saraiva, 2014.



Por fim, deve-se pontuar que esse entendimento encontra ressonância na jurisprudência do TJ/SP, do que são exemplos os precedentes contidos nos acórdãos das ADINs 2300702-38.2020.8.26.000 e 2004216-72.2020.8.26.0000.

Gize-se, por último, que a divulgação dessas informações não cria despesa sem previsão legal, seja porque o Executivo já conta com Secretaria (ou Departamento) próprio para prestar tais informações, ou porque a única consequência da aprovação do projeto de lei aqui estudado será a necessidade de disponibilização de informações (e documentos) já constantes dos órgãos administrativos.

Além do mais, é de conhecimento público que o Executivo já conta com equipamentos para digitalização de documentos, não havendo no projeto de lei a obrigação do Executivo adquirir ou criar nova estrutura administrativa para o atingimento das finalidades previstas no projeto de lei agora avaliado.

IV. DAS CONCLUSÕES

Do exposto, e ausente qualquer inconstitucionalidade formal ou material no presente projeto de lei, opino por sua adequação formal e material a Constituição da República e a legislação em vigor.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São Roque, 23/03/2022.

Gabriel Nascimento Lins de Oliveira

Procurador Legislativo da Câmara Municipal de São Roque

Matrícula 392

OAB/SP 333.261

Referências bibliográficas:

- . **BARROSO**, Luís Roberto. *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Brasília, v. 5, número especial, p.23-50, 2015.
- . **BINENBOJM, ; CYRINO, A. R.** . *Legalidade e reserva de Administração: um estudo de caso no direito urbanístico*. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo , v. 4, p. 13-26, 2014.
- . **BRANDÃO**, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

- . **LASSALE**, Ferdinand. *Qué es una constitución?* Trad. W. Roces. Buenos Aires: Siglo Veinte, 1946.
- . **LOCKE**, John. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*. Trad. Alex Marins, São Paulo: Martin Claret, 2003.
- . **MADISON**, James; **HAMILTON**, Alexander; **JAY**, John. *Os artigos federalistas*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.
- . **MENDES**, Conrado Hubner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- . **MENDES**, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: Linhas gerais de um novo direito fundamental*, p. 176. São Paulo: Saraiva, 2014.
- . **MIRANDA**, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral, tomo II. Bens. Fatos jurídicos*. 4ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1974.
- . **MONTESQUIEU**, C.S. *O Espírito das Leis*. 3.ed. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- . **SARLET**, Ingo Wolfgang. MOLINARO, Carlos Alberto. "O Direito à Informação na ordem constitucional brasileira: breves apontamentos", in: SARLET, Ingo Wolfgang; **MONTILLA MARTOS**, José Antonio; RUARO, Regina Linden (Coord.), *Acesso à Informação como Direito Fundamental e Dever Estatal*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.