XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA DO ESTADO

JOSÉ FILOMENO DE MORAES FILHO

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

T314
TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA DO ESTADO [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: José Filomeno de Moraes Filho, Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-991-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Teorias da democracia. 3. Direitos políticos. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA DO ESTADO

Apresentação

O XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU, realizado na Universidad de La República Uruguay, entre os dias 18 a 20 de setembro de 2024, apresentou como temática central “Estado de Derecho, Investigación Jurídica e Innovación”. Esta questão suscitou intensos debates desde o início e, no decorrer do evento, com a apresentação dos trabalhos previamente selecionados, fóruns e painéis que ocorreram na cidade de Montevidéu-Uruguai.

Os trabalhos contidos nesta publicação foram apresentados como artigos no Grupo de Trabalho “TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA DO ESTADO I”, realizado no dia 19 de setembro de 2024, que passaram previamente por no mínimo dupla avaliação cega por pares. Encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, que retratam parcela relevante dos estudos que têm sido produzidos na temática central do Grupo de Trabalho.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem, com temas que reforçam a diversidade cultural e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes, a exemplo da participação de mulheres na vida pública, democracia na América Latina, movimentos sociais e processo eleitoral, bem como a discussão a respeito do constitucionalismo Latino-Americano.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

José Filomeno de Moraes Filho

Yuri Nathan da Costa Lannes - Faculdade de Direito de Franca

INICIATIVA LEGISLATIVA DE VEREADORES EM LEIS DE DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO PREFEITO MUNICIPAL: DELINEAMENTOS A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO TJSP.

LEGISLATIVE INITIATIVE BY COUNCILORS ON INFORMATION DISCLOSURE LAWS BY THE MUNICIPAL MAYOR: DELINEATIONS BASED ON THE JURISPRUDENCE OF THE STF AND TJSP.

Adriana Alves De Oliveira [1]
Raul Miguel F. O. Consoletti [2]

Resumo

A transparência e publicidade dos atos do poder público tem se tornado ferramenta para o controle social da atividade estatal. Por meio do princípio da transparência é possível aos administrados acompanharem e fiscalizarem a conduta dos administradores públicos. A partir do estudo de Direito Parlamentar municipal, pela análise da jurisprudência divergente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP e do entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF, é possível se revelar um quadro de parâmetros mais seguros para que Vereadores possam exercitar a iniciativa, no processo legislativo municipal, a fim de criar leis que possam propor medidas de aprimoramento da transparência das atividades administrativas, como validação do princípio constitucional da publicidade. Com o uso da metodologia de revisão bibliográfica e análise de jurisprudência, o objetivo deste trabalho é verificar o posicionamento dominante da jurisprudência dos tribunais sobre a matéria, de modo a subsidiar decisões de agentes públicos e demais operadores do direito que atuam na esfera municipal, sobre a possibilidade ou não de conflito entre o princípio da publicidade e a regra da separação de poderes, propiciando maior acesso às informações de atos praticados pelo Prefeito Municipal.

Palavras-chave: Município, Iniciativa parlamentar, Separação de poderes, Publicidade, Transparência

Abstract/Resumen/Résumé

Transparency and publicity of public power acts have become a tool for social control of state activity. Through the principle of transparency, it is possible for administrators to monitor and supervise the conduct of public administrators. From the study of municipal Parliamentary Law, through the analysis of the divergent jurisprudence of the Court of Justice of the State of São Paulo - TJSP and the understanding of the Federal Supreme Court

[1] Especialista em Direito Municipal pela FDRP USP Procuradora Jurídica da Câmara Municipal de Ribeirão Corrente - SP

[2] Professor Doutor de Direito Administrativo e Municipal na FDRP USP Procurador Legislativo da Câmara Municipal de Santa Bárbara d'Oeste – SP

- STF, it is possible to reveal a framework of safer parameters for Councilors to exercise the initiative, in the municipal legislative process, in order to create laws that can propose measures to improve the transparency of administrative activities, as validation of the constitutional principle of publicity. Using the methodology of bibliographical review and jurisprudence analysis, the objective of this work is to verify the dominant position of the jurisprudence of the courts on the matter, in order to support decisions by public agents and other legal operators who act at the municipal level, on the possibility or not of conflict between the principle of publicity and the rule of separation of powers, providing greater access to information on acts carried out by the Municipal Mayor.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Municipality, Parliamentary initiative, Separation of powers, Advertising, Transparency

Introdução

A discussão sobre o processo legislativo municipal é tema clássico do Direito Parlamentar, quase sempre circunscrito à abordagem de assuntos como a iniciativa parlamentar, as fases do processo legislativo, peculiaridades regimentais, entre outros.

A depender da matéria tratada no projeto de lei se define a competência para se dar início ao processo legislativo, com a apresentação, pelo Vereador, de um projeto de lei ou outra espécie normativa.

As hipóteses de iniciativa legislativa estão delineadas no rol taxativo da Constituição Federal, que adotou o sistema de independência entre os Poderes e, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF, as regras de processo legislativo são de observância obrigatória pelos Estados-Membros e Municípios, por força do princípio da simetria[1].

O art. 61 da Constituição Federal estabelece as hipóteses taxativas de competência privativa, também chamada de exclusiva ou delegada, a competência comum ou concorrente e as condições para o exercício da iniciativa popular.

Dentre as discussões mais recentes, encontradas principalmente nas ações diretas de inconstitucionalidade julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP e nos recursos extraordinários decorrentes, julgados pelo STF, especial atenção tem sido dispensada às leis municipais de iniciativa do Poder Legislativo que torna obrigatória a divulgação de informações sobre atos da Administração Pública, especialmente nos sítios eletrônicos oficiais, da rede mundial de computadores, das Prefeituras Municipais e entidades da Administração Pública Indireta.

A matéria de divulgação das informações relaciona-se com o princípio da publicidade, estruturante da Administração Pública, em obediência ao artigo 37, "caput", da Constituição Federal, e se expressa nas leis que se originam a partir do manejo da competência legislativa por Vereadores, sendo relevante a investigação do tema que, como tantos, tem sido melhor definido pela jurisprudência do STF e TJSP.

Ante o exposto, o presente artigo é um estudo sobre Direito Parlamentar municipal, acerca do manejo da iniciativa no processo legislativo de leis municipais que disponham sobre

[1] "A CB, ao conferir aos Estados-membros a capacidade de auto-organização e de autogoverno – art. 25, caput –, impõe a obrigatória observância de vários princípios, entre os quais o pertinente ao processo legislativo. O legislador estadual não pode usurpar a iniciativa legislativa do chefe do Executivo, dispondo sobre as matérias reservadas a essa iniciativa privativa." [ADI 1.594, rel. min. Eros Grau, j. 4-6-2008, P, DJE de 22-8-2008 = ADI 291, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 7-4-2010, DJE de 10-9-2010].

a obrigatoriedade de divulgação de informações de interesse público pelo Poder Executivo Municipal, podendo seu objetivo ser definido pela seguinte questão: o Vereador é competente para iniciar processo legislativo que estabeleça a divulgação de informações da Administração Pública pelo Prefeito Municipal, sem violar o princípio da separação de poderes e reserva de administração? A partir da utilização da metodologia de revisão bibliográfica e análise de jurisprudência, o artigo se propõe a responder a referida questão.

2. Breves considerações sobre a iniciativa legislativa.

A iniciativa legislativa se consagra pelo ato volitivo do legislador com proposta de edição de direito novo revestido numa idéia ou sugestão, mediante a elaboração da propositura legislativa (MACHADO, 2018).

A Constituição Federal define as regras que regem o processo legislativo, conceituado como "conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção, veto) realizados pelos órgãos legislativos visando à formação das leis constitucionais, complementares e ordinárias, resoluções e decretos legislativos." (SILVA, 2008, p. 442). Ainda, se acrescenta a esse conjunto de atos a promulgação e a publicação da norma, quando o novo ato normativo passa a ser de conhecimento geral, e fixa-se o momento do início da sua vigência.

A observância de normas de repetição obrigatória acerca da disciplina do processo legislativo decorre do chamado princípio da simetria ao qual Distrito Federal, Estados-Membros e Municípios estão vinculados, servindo tal princípio para designar a obrigação do constituinte estadual de seguir fielmente as opções de organização e de relacionamento entre os Poderes acolhidas pelo constituinte federal, ressalvando-se que este princípio não pode ser compreendido como absoluto, pois nem todas as normas que regem o processo legislativo são de observância obrigatória, sendo somente aquelas que refletem o inter-relacionamento entre Poderes (MENDES E BRANCO, 2014).

A iniciativa reservada enquadra-se nesta categoria e assim o é, pois ela visa assegurar o respeito ao princípio constitucional da harmonia e independência entre os Poderes, cuja observância é imperiosa para a preservação de valores como o Estado de Direito e o regime democrático (SILVA, 2018).

A discussão relativa ao denominado vício de iniciativa no processo legislativo é de inegável relevância, dos pontos de vista jurídico e político, mormente quando se cogita desrespeito à competência privativa do Chefe do Poder Executivo.

O desrespeito às normas de processo legislativo constitucionalmente previstas enseja a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, seja pela via difusa ou concentrada (MORAES, 2023).

E, nesse sentido, a titularidade da iniciativa do processo legislativo pode ser classificada como:

a) geral, comum ou concorrente;

b) privativa, reservada ou exclusiva;

c) popular.

Então, nesse primeiro recorte, serão consideradas neste trabalho somente as regras de iniciativa privativa, também chamada de reservada ou exclusiva[2], conforme mandamento constitucional:

a) do STF, para a propositura de lei complementar que disponha sobre o estatuto da magistratura (artigo 93, "caput", da Constituição Federal);

b) do STF, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça, sobre a lei de organização judiciária, a criação, quando couber, de tribunais inferiores, bem como sobre seus serviços administrativos (artigo 96, incisos I e II, da Constituição Federal);

c) do Ministério Público, sobre lei ordinária que disponha sobre a criação e extinção de cargos no órgão e a fixação das respectivas remunerações (artigo 127, § 2º, da Constituição Federal);

d) da Câmara dos Deputados, para a fixação da remuneração dos seus serviços auxiliares (artigo 51, inciso IV, da Constituição Federal);

e) do Senado Federal, para a fixação da remuneração dos seus serviços auxiliares (artigo 52, inciso XIII, da Constituição Federal);

f) do Tribunal de Contas da União, para a propositura de lei sobre suas atribuições, funcionamento, bem como criação e extinção dos cargos e fixação de vencimentos dos seus serviços auxiliares (artigo 73, "caput", com o artigo 96, da Constituição Federal);

g) do Presidente da República, para as matérias relativas às Forças Armadas, à estruturação e funcionamento do Poder Executivo, ao funcionamento dos Territórios Federais (caso venham

[2] João Trindade Cavalcante Filho, explica que no Direito Constitucional, geralmente as palavras privativo e exclusivo indicam uma competência delegável e indelegável, respectivamente, porém no processo legislativo, essa distinção perde sentido, pois a Constituição usou as palavras indistintamente, como por exemplo, no art. 61, §1º, a CF utiliza a expressão privativa. Já no art. 63, I, para tratar da mesma matéria utiliza o termo exclusiva (CAVALCANTE FILHO, 2023, p. 61).

a ser criados) e à definição do regime jurídico dos servidores públicos da União (artigo 61, § 1º, incisos I e II, da Constituição Federal);

h) do Presidente da República, para a apresentação ao Congresso de projetos de lei em matéria orçamentária (artigo 165, incisos I a III, da Constituição Federal).

As aludidas hipóteses formam um rol taxativo de casos de iniciativa reservada, de tal forma que outras hipóteses constitucionais delas diferentes configuram o caso de iniciativa comum, podendo exercê-la o Presidente da República, os membros do Poder Legislativo e suas comissões parlamentares no Congresso Nacional ou os cidadãos por iniciativa popular (artigo 61, "caput", da Constituição Federal).

3. A iniciativa legislativa reservada.

A intenção do constituinte ao delimitar as regras de iniciativa reservada, é resguardar o equilíbrio entre os Poderes, porquanto assegura a cada ente a prerrogativa de iniciar o processo legislativo em relação às matérias de sua economia interna ou às atribuições constitucionais.

Conforme anteriormente delimitado, sendo este trabalho de Direito Municipal, serão abordadas somente às regras de iniciativa do Prefeito Municipal.

Especificamente sobre a iniciativa reservada, são matérias da iniciativa privativa do Poder Executivo Municipal, representado pelo Prefeito Municipal e são pertinentes ao regime jurídico dos servidores públicos, à criação de cargos, empregos e funções, a sua remuneração ou subsídio, a criação e a extinção de órgãos públicos e as leis orçamentárias, conforme prevê o artigo 165 da Constituição Federal (MEIRELLES, 2023).

Apesar de tais delineamentos, há ainda polêmica nalgumas situações, por exemplo, no caso da iniciativa de leis tributárias benéficas, em que apesar do STF ter pacificado a questão como sendo a iniciativa concorrente, há ainda discussão quanto àquelas que acarretam despesas públicas, prevalecendo, assim, o entendimento da interpretação restritiva do artigo 61, §1º, da Constituição Federal.

Portanto, não se discute que as hipóteses de iniciativa legislativa reservada devem ser interpretadas de forma restritiva, não cabendo ao intérprete impor limitações às prerrogativas do Poder Legislativo quanto à instauração de processo legislativo de matérias não contempladas como reservadas pela Constituição Federal.

Neste sentido, explica o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto proferido nos autos do Recurso Extraordinário 878.911[3], Tema 917 de Repercussão Geral que fixou novo paradigma para a iniciativa reservada, especialmente quanto à inadmissibilidade da interpretação ampliativa do artigo 61 da Constituição Federal, para estender a iniciativa a parlamentares de matérias afetas ao funcionamento e a estruturação da Administração Pública.

A ampliação pela via interpretativa da iniciativa reservada acaba por acarretar um desequilíbrio entre os Poderes e às funções típicas a cada um atribuída, de modo a promover, por exemplo, somente ao Poder Executivo o papel fundamental para condução das políticas públicas do Estado, em detrimento aos demais Poderes da República.

Ainda, no referido julgado o Ministro Marco Aurélio ponderou sobre esse desequilíbrio entre os Poderes, ao se interpretar restritivamente as regras de reserva de iniciativa, hipótese em que poderia ocorrer um prejuízo do diálogo entre os Poderes, na medida em que ficaria somente a cargo do Chefe do Poder Executivo a elaboração, formatação e execução das políticas públicas.

Nesse contexto, abrir oportunidade de iniciativa ao Vereador não significa que o Poder Executivo ficará à mercê de decisões parlamentares, dada a possibilidade de interferir nas deliberações plenárias por meio da sua bancada e líderes nas Casas Legislativas ou, ainda, exercer o veto político e/ou jurídico das decisões legislativas[4].

A Constituição Federal adotou o modelo tripartite de Montesquieu[5], sendo o Poder Judiciário, Poder Executivo e o Poder Legislativo, independentes e harmônicos entre si (artigo 2º, da Constituição Federal).

A separação dos Poderes, base nos Estados Democráticos, tem por objetivo justamente evitar que o poder fique concentrado nas mãos de uma única pessoa ou grupo de pessoas, associando-se isso à ideia da democracia, dando origem ao chamado sistema de freios e contrapesos, ou seja, um mecanismo de contenção, que estabelece meios de fiscalização e responsabilização recíproca dos poderes estatais.

---

3 STF, Tribunal Pleno, ARE 878911 RG / RJ - RIO DE JANEIRO - repercussão geral no recurso extraordinário com agravo - Relator(a): Min. Gilmar Mendes - Julgamento: 29.09.2016 - Publicação: 11.10.2016 - não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, "a", "c" e "e", da Constituição Federal).

4 STF. ARE 784594 AgR / SP - SÃO PAULO - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Redator(a) do acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 08.08.2017, Publicação: 06.10.2017, Órgão julgador: Primeira Turma

5 O regime político moderado ganha a predileção de Montesquieu, com a obra "O Espírito das Leis" que o define como aquele cuja Constituição é capaz de manter poderes diferenciados e, ao mesmo tempo, equilibrados (MENDES E BRANCO, 2014)

Em decorrência desta teoria, o Estado pratica atos gerais ou atos especiais, sendo que, na primeira categoria se enquadram as regras gerais e abstratas praticados pelo Poder Legislativo, destinadas a um grupo indeterminado de pessoas e, na segunda, os atos inerentes ao Poder Executivo que dispõe de meios concretos para agir, não de maneira discricionária, mas limitado pelos atos gerais praticados pelo Poder Legislativo (DALLARI, 2011).

Ocorrendo a exorbitância de qualquer dos Poderes é passível a intervenção do Poder Judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competências.

Como um dos pilares deste princípio, o constituinte definiu competências, dentre elas a da iniciativa reservada, como forma de restrição à atuação dos Poderes e preservação da autonomia de cada um para estabelecer regras de organização interna, sem a interferência externa, sendo a observância deste princípio basilar para a preservação dos valores do próprio Estado Democrático de Direito.

Estas breves considerações sobre a iniciativa reservada são fundamentais para a análise dos casos concretos julgados pelo TJSP, principalmente em ações diretas de inconstitucionalidade, como também no STF, nos recursos extraordinários delas decorrentes., verificando em que medida há invasão do Poder Legislativo na iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, quando lei de iniciativa parlamentar impõe a este último, a divulgação de informações públicas, como forma de promover a transparência dos atos administrativos.

3. A divergência jurisprudencial do TJSP acerca do tema.

Analisando as recentes decisões proferidas pelo Órgão Especial do TJSP, constatou-se que foram julgadas aproximadamente 43 (quarenta e três) ações diretas de inconstitucionalidade nos anos de 2022 e 2023, sobre a obrigatoriedade de divulgação de informações públicas por meio de lei de iniciativa das Câmaras Municipais[6].

O estudo demonstrou que não há consenso no posicionamento do Órgão Especial em ações envolvendo a mesma matéria, havendo decisões que consideraram o pedido procedente, outras improcedente, sendo a maioria pela procedência parcial do pedido.

Em regra, nas normas impugnadas são argüidas inconstitucionalidade por vício de iniciativa, desrespeitando o artigo 61, §1º, da Constituição Federal e o artigo 47, inciso XIV,

[6] A pesquisa foi realizada entre os meses de janeiro e fevereiro de 2024, diretamente no sítio eletrônico do TJSP, na rede mundial de computadores, por meio da ferramenta consulta completa de jurisprudência de ações diretas de inconstitucionalidade cujo assunto envolvia a transparência municipal nos anos de 2022 e 2023.

da Constituição do Estado de São Paulo, como também a regra da separação dos poderes, prevista no art. 2º, da Constituição Federal e artigo 5º e artigo 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

A verificação da compatibilidade da lei municipal deve ser feita, em primeiro plano, diante de disposições da Constituição do Estado ao qual o Município pertença, por isso os fundamentos, no presente caso, são da Constituição do Estado de São Paulo, não havendo possibilidade de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade contra lei municipal diretamente no STF, mas somente no TJSP.

Referente ao vício de iniciativa, aparentemente há um consenso entre os julgadores que não há inconstitucionalidade neste sentido, considerando que a publicação de informações públicas no sítio eletrônico oficial da Prefeitura Municipal não se enquadra no rol de matérias reservadas ao Chefe do Poder Executivo.

A jurisprudência é pacífica ao admitir a imposição, pelo Poder Legislativo local, de obrigação genérica ao Poder Executivo, que prestigie o princípio da publicidade e que não interfira na estrutura da Administração Pública municipal.

Assim, por exemplo, será admitida a lei que preveja o dever de divulgação de informações e não defina as atribuições dos órgãos públicos da Prefeitura Municipal, o regime jurídico dos servidores públicos municipais lotados na Prefeitura Municipal ou Administração Indireta municipal, entre outros aspectos afetos direta ou indiretamente à administração dos serviços municipais[7].

Entretanto, começa a ocorrer divergência jurisprudencial se a lei municipal refletir uma ingerência do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo, se o legislador impuser, no caso concreto, ao Chefe do Poder Executivo não só a obrigação de publicar informações, mas também outras obrigações acessórias à divulgação, como a organização e a periodicidade em que as informações devem ser publicadas.

Ou seja, a pretexto de apenas determinar a divulgação das informações, o Vereador se intrometer na reserva da administração, alterando competências de órgãos da Administração Direta e a Indireta, atribuindo atividades a determinados servidores, entre outros atos típicos de gestão que não são constitucionalmente atribuídos aos parlamentares.

7 Nesse sentido, a ação direta de inconstitucionalidade 2173521-49.2023.8.26.0000, sob a relatoria da desembargadora Luciana Bresciani, julgada em 06.12.2023; ação direta de inconstitucionalidade 2006185-20.2023.8.26.0000, sob relatoria do desembargador Décio Notarangeli, julgada em 09.08.2023; ação direta de inconstitucionalidade 2197732-57.2020.8.26.0000, sob relatoria do desembargador Evaristo dos Santos, julgada em 11.08.2021.

Os atos típicos de Administração são atribuídos ao Poder Executivo, uma vez que tal Poder é responsável por gerir a coisa pública, com maior conhecimento das demandas do que o Poder Legislativo, razão pela qual, a outorga a este último da legitimidade para apresentar quaisquer projetos, seria oferecer-lhe o poder de iniciar processo legislativo sobre assuntos que fogem da sua especialidade (MARTINS, 2002).

Isto porque as ações do Poder Público, muitas vezes decorrem de decisão eminentemente técnica, emitida por especialistas com formação especializada e que fazem parte do quadro de pessoal da Administração Pública no Poder Executivo.

A Câmara Municipal tem como uma de suas funções editar normas gerais, abstratas e obrigatórias de condutas, enquanto ao Poder Executivo cabe praticar os atos concretos e específicos de administração.

O Prefeito Municipal, auxiliado pelo corpo de Secretários Municipais é quem lida com as necessidades do Município e conhece as demandas inerentes ao cotidiano de cada Secretaria Municipal.

O Vereador por outro, não atua diretamente no desempenho das funções públicas do Executivo e nem sempre possui pessoal técnico especializado no Poder Legislativo para esclarecimento das demandas diárias da Prefeitura Municipal, fazendo com que em muitos casos, proponha leis inexeqüíveis que acabam por invadir as atribuições do Chefe do Executivo.

Neste sentido, a Câmara Municipal elabora leis, isto é, edita normas gerais, abstratas e obrigatórias de conduta, para serem aplicadas pelo Poder Executivo que pratica atos concretos e específicos da reserva de administração, motivo pelo qual não é permitido à Câmara Municipal intervir direta e concretamente nas atividades típicas do Poder Executivo, sendo esta a corrente majoritária na jurisprudência do TJSP.

Para decidir, os julgadores têm levado em conta as peculiaridades da obrigação de se dar transparência e publicidade, não admitindo que o Poder Legislativo, a pretexto de atender o postulado da transparência, interfira em atos de gestão administrativa, avançando sobre matéria que é de competência exclusiva do Poder Executivo.

Das ações julgadas, a maioria considerou a procedência parcial do pedido, sendo decretada a inconstitucionalidade de dispositivos que determinavam de modo concreto a forma como a publicidade deveria ser conduzida.

A natureza da informação a ser divulgada varia conforme a intenção do legislador, sendo a maior parte sobre interesses da área da saúde, como divulgação de lista de pacientes na fila de espera de cirurgias e consultas, lista de medicamentos disponíveis na rede municipal

de saúde, lista de vacinados contra a Covid-19, o andamento da escala de médicos, entre outros.

Outras matérias em quantidade menor também mereceram atenção de Vereadores, como as ligadas aos servidores públicos, por exemplo, tendo sido determinada a divulgação da ordem de protocolo de requerimentos de licença prêmio por servidores públicos municipais ou, então, a divulgação do currículo dos ocupantes de cargo público em comissão.

No que se refere às políticas públicas, houve lei para divulgação da lista de munícipes beneficiados pela concessão de moradia pública, o trâmite dos processos administrativos para a implantação de empreendimentos imobiliários, a adoção de animais domésticos, emendas parlamentares e canais de denúncia contra mulher.

Quanto aos serviços públicos municipais, houve previsão para divulgação de cronograma de serviços de corte de árvores, da pavimentação de ruas e tapa buracos, do cardápio da merenda escolar, da relação das obras públicas paralisadas, da publicidade dos processos licitatórios e de pareceres exarados pela procuradoria jurídica, controladoria e supervisão de ensino, portanto, diversos temas muito afetos à condução da rotina administrativa da Prefeitura Municipal e entidades da Administração Indireta municipal.

Da pesquisa realizada nos acórdãos, denota-se que o órgão julgador tem entendido que se deve realizar uma análise conjunta da visibilidade dos atos oficiais, do interesse público envolvido, da discricionariedade da Administração Pública e da ingerência do Poder Legislativo em tarefas típicas de governança.

Neste sentido, também foram julgadas inconstitucionais leis que, a pretexto de conferir publicidade e transparência aos atos administrativos, não demonstraram interesse público relevante para a comunidade local.

A transparência se justifica para possibilitar o controle da legalidade dos atos administrativos e para proteger o particular na sua relação com a Administração Pública, sendo dever da Administração Pública de promovê-la para garantir o acesso a dados concretos e objetivos da Administração Pública, não se admitindo, por exemplo, a divulgação de informações que precedem a tomada das decisões administrativas ou de ações de mero planejamento, pois não serviriam, em tese, para permitir eventual controle de legalidade, acarretando encargo desnecessário à Administração Pública.

Também há decisões no sentido de que não cabe ao parlamentar municipal, a pretexto de aprimorar a publicidade e transparência, propor medidas que impõem o dever de ampla e irrestritamente divulgar conteúdos que sequer adentraram ao escopo da decisão

administrativa, além de correr-se o risco de invasão da esfera de informações sensíveis e até mesmo sigilosas.

É o caso de se impor obrigatoriedade para divulgação de pareceres técnicos, que revelam natureza opinativa, precedendo, portanto, à fase de efetiva escolha administrativa, não assistindo razão para divulgação de tais informações, eis que não serviria ao desígnio de permitir eventual controle de legalidade.

No mesmo sentido é a invasão a esfera privativa do Poder Executivo, ao determinar a divulgação dos estudos, pareceres e outros documentos que embasam projetos de lei e projetos de lei complementar de iniciativa do Poder Executivo, encaminhados para a Câmara Municipal interferindo diretamente na liberdade de decisão da Administração[8]. Portanto, conclui-se que a jurisprudência não considera o princípio da transparência de forma absoluta.

E, ainda, deve-se analisar o caso concreto, considerando a relevância para o interesse público, a concretude, a qualidade da informação a ser promovida, evitando a divulgação de informações inúteis em favor de interesses pessoais, políticos ou de mera curiosidade de quem acessa.

Diante desse cenário, não é demais se fazer uma distinção entre os dados concretos e objetivos dos dados abstratos.

Enquanto os dados concretos são entendidos como aqueles consolidados, que refletem uma decisão administrativa passível de controle de legalidade, estando portanto disponível para divulgação, os dados abstratos são aqueles que podem sofrer alterações por parte do gestor público, ou seja, ainda não se tornou uma decisão definitiva, restando inviável qualquer controle de legalidade de ato que ainda não se concretizou.

Em regra, os dados concretos, por estarem concluídos, podem se sujeitar à obrigatoriedade de publicação por imposição do Poder Legislativo, sem que tal obrigação implique interferência nos atos de gestão, enquanto informações abstratas, relacionadas a aspectos de mero planejamento administrativo e que ainda podem sofrer alterações, não são passíveis de interferência legislativa.

Isso tudo para se evitar que o Prefeito Municipal seja obrigado a antecipar desnecessariamente, por imposição do Poder Legislativo, a divulgação de serviços que ainda não foram definidos, contratados ou consolidados pela Administração Pública municipal.

[8] Nesse sentido, a ação direta de inconstitucionalidade 2146112.35.2022.8.26.0000, sob relatoria do desembargador Evaristo dos Santos, julgada em 15.03.2023.

O que se nota, é que o TJSP refuta normas que venham a instituir modelo de controle externo, criando para a Administração Pública obrigações inexistentes no paradigma constitucional federal ou estadual, daí o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da harmonia e separação dos poderes, não apenas sob esse enfoque (inexistência de paradigma), mas também porque a norma estabelece (indevidamente) uma relação de hierarquia e subordinação entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo[9].

Por outro lado, o mesmo Tribunal exalta leis que privilegiam a transparência e o interesse público, por meio de atos abstratos, sem a interferência nas atribuições do Chefe do Executivo, como divulgação de lista de vacinados, escala de profissionais de saúde, canais de denúncia de violência com a mulher, informativos sobre obras paralisadas.

Considera-se constitucional, norma que determina a publicação do currículo de todos os ocupantes de cargos em comissão do Poder Executivo, assunto considerado de interesse local, e que diz respeito estritamente à qualificação profissional dos servidores em comissão, não incidindo sobre a estrutura ou a atribuição dos órgãos da Administração, tampouco sobre o regime jurídico de servidores públicos[10].

Nos julgados em que se reconhece a constitucionalidade da norma, ainda que parcialmente, prevalece a supremacia dos princípios constitucionalidades da moralidade, publicidade e da transparência.

Expostas as correntes divergentes, a jurisprudência majoritária, com fundamento nos princípios constitucionais, bem como no Tema 917 do STF, se direciona no sentido de que são constitucionais as leis que disponham sobre a publicidade, transparência e acesso à informação e que não envolvem matéria reservada ao Chefe do Executivo, na medida em que não trata da estrutura da Administração Pública ou da atribuição de seus órgãos, nem do regime jurídico de servidores públicos.

---

[9] Nesse sentido a ação direta de inconstitucionalidade 2183257-28.2022.8.26.0000, sob relatoria do desembargador Ferreira Rodrigues, julgada em 07.12.2022; a ação direta de inconstitucionalidade 2117878.09.2023.8.26.0000, sob relatoria do desembargador Jarbas Gomes, julgada em 01.11.2023; a ação direta de inconstitucionalidade 2108660.88.2022.8.26.0000, sob relatoria do desembargador Fábio Gouveia, julgada em 07.12,2022; a ação direta de inconstitucionalidade 2264244.56.2019.8.26.0000, sob relatoria do desembargador Xavier de Aquino, julgada em 31.08.2022; a ação direta de inconstitucionalidade 096634.58.2022.8.26.0000, sob relatoria do desembargador Campos Mello, julgada em 10.08.2022; a ação direta de inconstitucionalidade 2084925.26.2222.8.26.0000, sob relatoria do desembargador Evaristo dos Santos, julgada em 27.07.2022; a ação direta de inconstitucionalidade 2095344.42.2021.8.26.0000, sob relatoria do desembargador Vianna Cotrim, julgada em 16.03.2022 e a ação direta de inconstitucionalidade 2133017.69.2021.8.26.0000, sob relatoria do desembargador Moreira Viegas, julgada em 23.02.2022.

[10] Nesse sentido a ação direta de inconstitucionalidade 2221090.80.2022.8.26.0000, sob relatoria do desembargador Luis Fernando Nishi, julgada em 26.04.2023; a ação direta de inconstitucionalidade 2218505.89.2021.8.26.0000, sob relatoria do desembargador Francisco Casconi, julgada em 31.08.2022 e a ação direta de inconstitucionalidade 2236050.75.2021.8.26.0000, sob relatoria do desembargador Ferreira Rodrigues, julgada em 16.03.2022.

Com efeito, matérias envolvendo a publicidade dos atos administrativos, de modo a propiciar controle social de ações públicas e estimular transparência governamental, oferecendo aos munícipes fácil acesso às informações relevantes, não configuram qualquer transferência de obrigação entre os Poderes municipais, mas nítida efetividade do direito de acesso à informação e incentivo à publicidade e transparência.

4. O entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

No âmbito do STF se definiu que não há vício de iniciativa na edição de atos normativos municipais, de origem parlamentar, que versem sobre a concretização do princípio constitucional da publicidade, na medida em que o direito à informação e o princípio da publicidade constituem verdadeiros pilares sobre os quais se assenta o controle social daqueles que gerenciam a máquina pública.

Nessa mesma linha, reformando as decisões contrárias de leis paulistas submetidas anteriormente ao julgamento pelo TJSP, no controle concentrado de constitucionalidade, o STF ponderou inexistir reserva de iniciativa quando ausentes dispositivos que refletem na atribuição e reestruturação de órgãos pertencentes ao Poder Executivo municipal.[11]

Num dos julgados, foram exaltadas normas que promoveram a publicidade, sendo inerente ao princípio republicano a exigência da prevalência da transparência e do acesso às informações sobre a gestão e a aplicação dos recursos públicos, considerando que esta constitui verdadeira condição de possibilidade para a consolidação de uma democracia constitucional.

Deste modo, da leitura das decisões proferidas, a interpretação do STF também se inclina na direção de se prestigiar o princípio publicidade e da transparência, permitindo que matérias de interesse público sejam repassadas ao cidadão por meio de inserção dos dados na rede mundial de computadores, ainda que as leis que determinem isso sejam oriundas do exercício da iniciativa legislativa pelo Poder Legislativo municipal.

[11] Nesse sentido, o recurso extraordinário 1.256.172, relatora ministra Carmem Lúcia, julgado em 27.02.2020; o recurso extraordinário 1.436.429, sob relatoria do ministro André Mendonça, julgado em 29.11.2023 e recurso extraordinário 1.396.787, sob relatoria do ministro Edson Fachin, julgado em 30.08.2022.

5. Conclusão

Partindo da análise das regras de iniciativa parlamentar e do atual modelo do processo legislativo federal, de observância obrigatória para os demais entes federados, verifica-se que o constituinte delimitou as regras da iniciativa de cada ente para garantir a harmonia e independência dos Poderes.

Embora pacificado no STF, que tem assentado a supremacia do princípio da publicidade e da transparência para concretude da transparência da gestão pública, a pesquisa da jurisprudência do TJSP revela que a corrente predominante é no sentido de que somente são constitucionais as leis municipais surgidas a partir do manejo da competência legislativa por Vereadores, que contenham dispositivos genéricos que não trazem a previsão da maneira como a informação deve ser prestada, com detalhamento sobre a estrutura organizacional da Prefeitura Municipal ou entidade da Administração Indireta, alterações nos órgãos públicos, fixação de competências e imposição de atribuições a servidores públicos.

No que se refere à qualidade da informação buscada pelo legislador municipal que exerce a competência legislativa, a jurisprudência considera o objetivo da norma e a vontade do legislador, reconhecendo a inconstitucionalidade de leis que não demonstrem atender ao interesse público, evidenciando apenas o interesse pessoal do Vereador que, na verdade pretende inaugurar mecanismos de controle externo não previstos na Constituição Federal às demais esferas de Poder municipal.

Diante da ainda incipiente atuação do STF no tema, não existindo ainda posicionamento que tenha fixado tese de repercussão geral sobre a matéria, vislumbra-se a possibilidade de se intensificar a apresentação de projetos de leis não direcionados para contribuir de modo concreto para a transparência, gerando insegurança jurídica para os operadores do Direito e questionamentos desnecessários de inconstitucionalidade perante os tribunais estaduais.

Por outro lado, é inegável a importância de tais leis para garantia dos princípios da publicidade e transparência, pois, muitas vezes, o Poder Executivo municipal não adota mecanismos e medidas eficazes de divulgação de informações públicas à sociedade.

Nesse sentido, leis decorrentes da iniciativa parlamentar poderiam prever medidas relacionadas a atribuições desvinculadas das atividades cotidianas do Poder Executivo municipal, eis que o controle de determinadas informações, especialmente nas áreas mais sensíveis como saúde, educação e finanças públicas, é considerado tarefa cotidiana da Administração Pública, inovando-se apenas a determinação de que a informação seja

repassada aos cidadãos, por meio de disponibilização das informações, como forma a prestigiar os mandamentos constitucionais e garantia do exercício da cidadania da população local.

Referências.

_____. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, de 05 de outubro de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 03/01/2024.

_____. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, de 05 de outubro de 1989. Disponível em https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html. Acesso em 03/01/2024.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30 ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2011. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4977156/mod_resource/content/1/DALLARI%2C%20D.A.%20Elementos%20de%20Teoria%20Geral%20do%20Estado%2C%2016a%20ed.%2C%20S%C3%A3o%20Paulo%2C%20Saraiva%2C%201991.pdf. Acesso em 18/02/2024

CAVALCANTE FILHO. João Trindade. **Processo Legislativo Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Editora JusPodivm. 2023

_____. **Limites da iniciativa parlamentar sobre políticas públicas. Uma proposta de releitura do art. 61, §1º, II, e, da Constituição Federal**. Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado Federal. Brasília, 2013. Disponível em http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/243237 . Acesso em 03/01/2024.

_____. **Menos é mais: problemas de simetria no processo legislativo**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-nov-07/fabrica-leis-problemas-simetria-processo legislativo/#:~:text=A%20jurisprud%C3%AAncia%20tradicional%20do%20Supremo,denomina%20de%20princ%C3%ADpio%20da%20simetria. Acesso em 10/02/2024

MACHADO. Luis Fernando Pires. **A lei que ensina fazer leis**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Edições Superiores. 2018.

MARTINS. Ives Granda da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil 4º vol. Tomo I**. 3ª ed, atualizada, São Paulo: Saraiva, 2002.

MEIRELLES. Hely Lopes**. Direito Municipal Brasileiro.** 20 ed.– São Paulo: Editora JusPodivm. 2023

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 39 ed. Barueri (SP): Atlas, 2023.

PRETTO. Pedro Siqueira De. PRETO. Renato Siqueira De. **O Princípio da Simetria na Federação Brasileira e sua perspectiva jurisdicional**. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/13-federalismo.pdf?d=637006247774866622. Acesso em 10/02/2024.

SILVA. Luciana de Fátima da. **O Tema 917 de repercussão geral do STF como novo paradigma na análise da iniciativa reservada no processo legislativo**. Revista Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo / Câmara Municipal de São Paulo – vol.6, n.1 (2018) – São Paulo: CMSP, 2018. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Revista-Procuradoria-n.06.pdf. Acesso em 06/01/2024.