



**REVISTA**  
**PROCURADORIA**  
da Câmara Municipal de São Paulo  
**2023**

v.10 n.1 janeiro/dezembro 2023



**CÂMARA MUNICIPAL DE**  
**SÃO PAULO**





**CÂMARA MUNICIPAL DE  
SÃO PAULO**

# **REVISTA PROCURADORIA**

da Câmara Municipal de São Paulo

v. 10 n. 1 janeiro/dezembro 2023

São Paulo

ISSN 2316-7998

R. Proc. Câ. Mun. São Paulo	São Paulo	v. 10	n. 1	p. 1-356	jan./dez. 2023
-----------------------------	-----------	-------	------	----------	----------------

## Expediente

Editor	Paulo Augusto Baccarin
Conselho Editorial	Danielle Piacentini Stivanin, Érica Corrêa Bartalini de Araújo, Conceição Faria da Silva, Carlos Eduardo de Araújo
Apoio Técnico	Paulo Henrique da Silva Lopes, Sandro Borges
Capa	Equipe de Comunicação – CCI.3
Editoração gráfica	Equipe de Comunicação – CCI.3
Revisão e formatação	João Antônio Prado Gonçalves Raia de Oliveira e Luiz Aloan Renti de Torres Rosa – Rio Publicidade Produções e Serviços Ltda.

Revista Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo – Palácio Anchieta  
Viaduto Jacareí, 100, 12º andar, sala 1216 – Bela Vista, São Paulo – SP  
CEP 01319-900

e-mail: [celeg@saopaulo.sp.leg.br](mailto:celeg@saopaulo.sp.leg.br)  
[www.saopaulo.sp.leg.br](http://www.saopaulo.sp.leg.br)

Ficha catalográfica elaborada pela Equipe de Biblioteca da CMSP - SGP.32

Revista Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo / Câmara  
Municipal de São Paulo – vol.10, n.1 (2023) – São Paulo: CMSP,  
2023-  
Anual  
ISSN 2316-7998

1. Direito – Periódicos I. Câmara Municipal de São Paulo.

CDU 34

Luana Máira Plácido Coelho CRB-8/7884

Todo o conteúdo deste periódico, exceto onde está identificado, está licenciado sob uma licença  
Creative Commons Atribuição-Uso Não-Comercial 3.0 Unported (CC-BY-NC 3.0)

# 18ª Legislatura – 2023

## Mesa

Presidente	Milton Leite
1º Vice-Presidente	Xexéu Tripoli
2º Vice-Presidente	André Santos
1º Secretário	Alessandro Guedes
2º Secretário	Marlon Luz
1º Suplente	Milton Ferreira
2º Suplente	Isac Félix
Corregedor Geral	Rubinho Nunes

## Vereadoras e Vereadores

Adilson Amadeu	João Ananias
Alessandro Guedes	João Jorge
André Santos	Jorge Wilson Filho
Arselino Tatto	Jussara Basso
Atílio Francisco	Luana Alves
Aurélio Nomura	Luna Zarattini
Beto do Social	Manoel Del Rio
Bombeiro Major Palumbo	Marcelo Messias
Celso Giannazi	Marlon Luz
Coronel Salles	Milton Ferreira
Cris Monteiro	Milton Leite
Danilo do Posto de Saúde	Paulo Frange
Dr. Adriano Santos	Professor Toninho Vespoli
Dr. Nunes Peixeiro	Ricardo Teixeira
Dra. Sandra Tadeu	Rinaldi Digilio
Edir Sales	Roberto Tripoli
Elaine do Quilombo Periférico	Rodolfo Despachante
Eli Corrêa	Rodrigo Goulart
Eliseu Gabriel	Rubinho Nunes
Ely Teruel	Rute Costa
Fabio Riva	Sandra Santana
Fernando Holiday	Sansão Pereira
George Hato	Senival Moura
Gilson Barreto	Sidney Cruz
Hélio Rodrigues	Silvia da Bancada Feminista
Isac Felix	Thammy Miranda
Jair Tatto	Xexéu Tripoli
Janaina Lima	



# Sumário

## ARTIGOS

CPI EM MATÉRIA AMBIENTAL: UM EXEMPLO RECENTE DE INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR – <i>Ana Helena Pacheco Savoia</i> .....	11
AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO NAS CÂMARAS MUNICIPAIS: AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS APÓS A APRESENTAÇÃO DE SUBSTITUTIVOS OU EMENDAS PARLAMENTARES – <i>Andréa Rascovski Ickowicz</i> .....	21
OS DECRETOS REGULAMENTARES NO CENÁRIO DA CRISE DA LEI – <i>Camila Morais Cajaiba Garcez Marins</i> .....	35
RETROCESSÃO E URBANISMO NO DIREITO BRASILEIRO: O CASUÍSMO DE DOIS DIPLOMAS FEDERAIS COM FORÇA DE LEI POSITIVADOS PARA ENSEJAR A ABERTURA DE DUAS AVENIDAS – <i>Carlos Eduardo Garcez Marins</i> .....	43
REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE TITULAR SEM DIREITO À PARIDADE NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – <i>Cíntia Laís Corrêa Brosso</i> .....	59
COMPETÊNCIA JUDICIAL NOS CASOS DE DESVIO DE RECURSOS DO SUS TRANSFERIDOS AOS ESTADOS E AOS MUNICÍPIOS – <i>Cintia Talarico da Cruz Carrer</i> .....	69
MODERNIZAÇÃO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: O PAPEL FUNDAMENTAL DO AGENTE DE CONTRATAÇÃO NA LEI DE LICITAÇÕES 14.133/2021 – <i>Erika Monteiro Mesquita de Almeida e Laura Lourenço de Oliveira</i> .....	87
INTERPRETANDO O DIREITO: O PAPEL DOS PARLAMENTOS NA INVISIBILIZAÇÃO DOS PARADOXOS JURÍDICOS – <i>Felipe Rodrigues Monteiro e Nelson Flavio Brito Bandeira</i> .....	103
A AVALIAÇÃO DE IMPACTO NORMATIVO EM CENÁRIO DE EXCESSO LEGISLATIVO – <i>Juliana Tongu Reinhold e Manoel José Anido Filho</i> .....	119

A FUNÇÃO FISCALIZADORA DA CÂMARA MUNICIPAL E A CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS – <i>Luciana de Fátima da Silva</i> .....	141
CONSELHOS DE REPRESENTANTES: PRINCÍPIO E DIRETRIZ DO MUNICÍPIO PARA A CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO – SP – <i>Marcelo Arno Nerling</i> .....	153
ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA À LUZ DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – <i>Marcilene dos Santos Andrade</i> .....	163
O PLANEJAMENTO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – <i>Renato Takashi Igarashi</i> .....	189
O MINISTÉRIO PÚBLICO E O PODER LEGISLATIVO, INSTITUIÇÕES HORIZONTAIS – <i>Ricardo Prado Pires de Campos</i> .....	207
O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO AMBIENTAL NO DIREITO MUNICIPAL: UMA CONTRIBUIÇÃO À LUZ DO GOVERNO REPRESENTATIVO E DA PONDERAÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – <i>Ricardo Teixeira da Silva</i> ....	213

## **PARECERES**

Parecer PGL nº 003/2023 - AFASTAMENTO PARA CONCORRER A CARGO DE DEPUTADO ESTADUAL. Suspensão de pagamento de GLIEP durante o período de afastamento obrigatório. Impossibilidade. LC 64/90. Vencimentos Integrais. Provimento do pedido – <i>Paulo Augusto Baccarin</i> .....	227
Parecer ADM nº 0005/2022 - Análise sobre a atualidade da Instrução Normativa SGA nº 10/2016 e do Parecer nº 86/2016 a respeito das regras de afastamento e desincompatibilização dos servidores efetivos, celetistas e afastados junto à Câmara Municipal de São Paulo e ocupantes de cargos de livre provimento em comissão e da necessidade de exoneração de servidores titulares de cargo de livre provimento em comissão até 3 (três) meses anteriores ao pleito – <i>Cintia Laís Corrêa Brosso</i> .....	233
Parecer ADM nº 0108/2021 - Requerimento de conversão/contagem diferenciada de tempo de contribuição trabalhado sob condições especiais, nos termos do Tema de Repercussão Geral nº 942. SERVIDOR PÚBLICO – TEMPO ESPECIAL – CONTAGEM DIFERENCIADA E CONVERSÃO EM TEMPO COMUM – Súmula Vinculante nº 33, Tema de Repercussão Geral nº 942 e Notas Técnicas SEI nº 792/2021/SRPPS/SPREV/SEPRT/ME e SEI nº 6178/2021/SRGP/SPREV/SEPRT/ME, da Secretaria da Previdência – Possibilidade garantida até o advento da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019 – <i>Djenane Ferreira Cardoso Zanlochi</i> .....	243

Parecer ADM nº 0066/2021 - DIREITO AUTORAL. Cartilha produzida pela CPI da Violência Contra a Mulher. Reprodução. Edição para adequação de endereços, serviços e telefones pertinentes a outro Município. Necessidade de autorização pela Mesa Diretora para reprodução e edição. Cartilha produzida com tema de interesse público. Possibilidade, em tese – *Érica Corrêa Bartalini de Araújo* ..... 255

Parecer ASS-CPI-PIRATARIA n. 001/2022 - CPI. Declarações do Presidente do Colegiado. Imunidade parlamentar. Diligência Externa. Cooperação com outros órgãos de controle ligados ao Estado de São Paulo e ao Município de São Paulo. Possibilidade. Direito de acesso à Informação. Exceção quanto às informações sigilosas – *Ricardo Teixeira da Silva* ..... 259

## PEÇAS JUDICIAIS

INFORMAÇÕES EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2052416-42.2022.8.26.0000 - Tramitação de projeto de lei em regime de urgência - questão interna corporis; Competência municipal para legislar sobre normas de licitação e contratos públicos – *Ana Paula Sabadin dos Santos Talaveira Medina* ..... 271

MANIFESTAÇÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 1030814-13.2023.8.26.0053 - Impossibilidade de concessão de liminar face a pedido que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (arts. 1º, parágrafo 3º da Lei nº 8.437/92 e 300, parágrafo 3º, do CPC). I. Ausência de ‘fumus boni juris’: Illegitimidade ativa do Ministério Público para questionar processo de formação de leis. Ausência de interesse processual, por inadequação da via eleita. Violação ao princípio da Separação dos Poderes (art. 2º CF), por se tratar de matéria ‘interna corporis’ – TEMA 1.120 STF (RE 1.297.884-DF). Higidez da tramitação do processo legislativo questionado. II. Ausência de ‘periculum in mora’ – *Andréa Rascovski Ickowicz* ..... 291

DETERMINAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS PARA CONDUÇÃO COERCITIVA – CPI da Pirataria – Convocação para comparecimento a sessões de Comissão Parlamentar de Inquérito – *Anna Carolina Torres Aguilar Cortez* ..... 321

INFORMAÇÕES APRESENTADAS NOS AUTOS DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2123867-93.2023.8.26.0000 - Tema: Direito Urbanístico – *Fernanda de Pieri Mielli Franco Lima* ..... 339

As informações e opiniões veiculadas nos artigos que integram a revista são de inteira responsabilidade de seus autores, não refletindo necessariamente o posicionamento da Procuradoria da CMSP.

# Artigos



# CPI EM MATÉRIA AMBIENTAL: UM EXEMPLO RECENTE DE INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR

*Ana Helena Pacheco Savoia<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente artigo dedica-se à análise do objeto, extensão e resultados de CPI que teve curso perante a Câmara Municipal de São Paulo, entre 2022 e 2023, em matéria de poluição ambiental. Cuida de analisar a natureza do bem jurídico objeto da investigação parlamentar e a repercussão da CPI para além do interesse local. Conclui-se ser plenamente possível que uma CPI de âmbito municipal exerça suas prerrogativas constitucionais em defesa do meio ambiente local e da saúde de seus municípios, debruçando-se sobre os efeitos da poluição gerada em municípios vizinhos.

**Palavras-chave:** Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI. Poluição ambiental. Saúde pública. Conceito de meio ambiente. Direito difuso. Interesse que extravasa o âmbito local. Atuação harmônica entre entes federativos e órgãos públicos. Competência concorrente.

## I. INTRODUÇÃO

Recentemente, a Câmara Municipal de São Paulo concluiu os trabalhos de Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI – instaurada com o objetivo de apurar denúncias de poluição proveniente do Polo Petroquímico de Capuava, localizado nos municípios vizinhos de Mauá e Santo André, que vem afetando a população do bairro de São Mateus, na Zona Leste de São Paulo<sup>2</sup>.

Este trabalho é dedicado à análise da natureza do bem jurídico objeto da investigação parlamentar e da repercussão da CPI para além do interesse local. Conforme se demonstrará, com base no arcabouço jurídico que rege a matéria, é plenamente possível, do ponto de vista legal, que uma CPI de âmbito municipal exerça suas prerrogativas constitucionais em defesa do meio ambiente local e da saúde de seus municípios, debruçando-se sobre os efeitos da poluição gerada em municípios vizinhos.

---

1. Procuradora Legislativa da Câmara Municipal de São Paulo, graduada em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) em 1992 e mestre pela Universidade de Cambridge (LL.M. concluído em 2002), na área de Direito Comercial.

2. [https://diariooficial.prefeitura.sp.gov.br/md\\_epubli\\_memoria\\_arquivo.php?jiTER\\_eiX5XsxhuW-WmzsRL67rU6jM4NhF499XCpWGuFZZe2KkA9ExEk5SbHmQZegnHoA\\_OzOgzBLYuz9uYm-A](https://diariooficial.prefeitura.sp.gov.br/md_epubli_memoria_arquivo.php?jiTER_eiX5XsxhuW-WmzsRL67rU6jM4NhF499XCpWGuFZZe2KkA9ExEk5SbHmQZegnHoA_OzOgzBLYuz9uYm-A), pp. 347 a 378.

## II. A NATUREZA DO BEM JURÍDICO TUTELADO: A SAÚDE DO MEIO AMBIENTE E DA POPULAÇÃO

A saúde e o meio ambiente são bens jurídicos protegidos pela Constituição Federal - CF, nos termos dos artigos 196 e 225, respectivamente:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

.....  
.....

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

.....  
.....

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

Por se tratar de bens pertencentes a todos, a saúde e o meio ambiente são passíveis de proteção mediante ações coletivas, capazes de beneficiar a população como um todo, para além dos interesses individuais e dos próprios limites territoriais do Município.

No que tange ao meio ambiente, a CF o declara, expressamente, bem de uso comum do povo e do interesse das atuais e futuras gerações.

LEME MACHADO observa que não havia definição legal de meio ambiente até o advento da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981), que conceituou o meio ambiente em seu artigo 3º, I, como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (*Direito Ambiental Brasileiro*, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 55). Prossegue o autor, referindo-se ao meio ambiente como “um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo” (artigo 2º, I, da Lei Federal nº 6.938/81) e concluindo:

A definição federal é ampla, pois vai atingir tudo aquilo que permite a vida, que a abriga e rege. No entendimento de Odum estão abrangidos as comunidades, os ecossistemas e a biosfera.

Já o conceito de meio ambiente ecologicamente equilibrado, de natureza transindividual e indivisível, remete à noção de direito difuso, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, conforme definição de direito difuso constante do artigo 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor – Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – CDC.

No caso investigado pela CPI da Poluição Ambiental, verifica-se que o direito a um meio ambiente sadio e equilibrado é de toda a população que reside, estuda, trabalha ou mesmo aquela que simplesmente circula pela região do polo de Capuava, como também de outras pessoas que vivam um pouco mais além, porém expostas às consequências da poluição ali gerada. Isso porque, em matéria de meio ambiente, não há limites territoriais que possam impedir o vento, por exemplo, de levar os poluentes para além das fronteiras do polo gerador da poluição. Tampouco se pode desprezar que a atividade industrial em determinado local pode contaminar o solo e as águas, com consequências nefastas para muito mais além dos bairros e municípios do seu entorno.

Por outro lado, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida. O próprio texto constitucional associa o conceito de meio ambiente a outros bens jurídicos fundamentais, como a saúde, a qualidade de vida, a fauna, a flora.

No contexto da CPI da Poluição Ambiental, chegou-se à conclusão, já esperada, de que a poluição “não fica contida pelos muros do polo petroquímico, que se estende para fora, cuja pluma pode atingir uma distância um pouco maior, de mais de um quilômetro, pelas medidas diretas das partículas analisadas, o que permitiu construir a sua pluma de dispersão” (depoimento do Dr. Paulino Hilário Nascimento Saldiva, em 26/05/2022, resumido no Relatório Final da CPI, p. 302).

Outra testemunha da CPI, o Sr. Carlos Alberto Hailer Bocuhy, afirmou que, “numa região metropolitana como São Paulo, fontes de poluição emitidas no Polo de Capuava, como os precursores de ozônio, reagem até a 200 quilômetros de distância; dessa forma, o ozônio troposférico, onde há grande emissão de compostos orgânicos voláteis, que é uma das características das emissões do Polo, compromete a qualidade ambiental da região metropolitana, pois ele se agrega aos poluentes já existentes provocados pela grande frota de veículos, de fontes móveis; por isso, no licenciamento ambiental de um polo petroquímico, os requisitos de regularidade ambiental, de previsão de impactos, têm que ser muito bem atendidos” (Relatório Final da CPI, p. 303).

O resumo das notas taquigráficas do depoimento prestado pelo Sr. Bocuhy perante a CPI ilustra bem a extensão que a poluição ambiental pode alcançar, a depender de diversos fatores:

A partir das discussões da Conferência de Meio Ambiente de Estocolmo, em 1962, passando pela Constituição Federal de 88 e considerando a existência de uma legislação robusta sobre o tema da poluição atmosférica, ponderou que é necessário que se cuide para que as emissões, que as atividades humanas, não ultrapassem os limites do ambiente, não havendo, portanto,

de se argumentar que uma produção econômica pode, em nome da empregabilidade, ou da geração de PIB, de renda, possa se sobrepor ao direito à qualidade ambiental e à saúde.

A pluma de poluição é composta por muitos poluentes, entre os quais o mais preocupante é o material particulado, que é mais agressivo (PM10 e PM2,5); os precursores de ozônio, por sua vez, reagem na atmosfera com a incidência da luz solar, formando o ozônio troposférico, que é um irritante pulmonar das vias respiratórias e traz uma série de malefícios, podem chegar a uma distância de 200 km.

(Relatório Final, p. 303 - grifos acrescentados)

Restou claro dos trabalhos desenvolvidos pela CPI que a poluição gerada pelo polo de Capuava representa risco para a saúde dos paulistanos vizinhos ao polo, devendo ser controlada de perto pelas autoridades competentes, de modo a prevenir danos ao meio ambiente e à saúde da população. É indubitável que a poluição ali gerada afeta a qualidade do ar que se respira. Nesse sentido, a lição da doutrina:

(...) o ar atmosférico, como já visto, é um bem essencial à própria existência humana e de outros seres vivos. O uso biológico do ar atmosférico está revestido de tal essencialidade que não se precisaria sequer cogitar de sua integração ao conceito de vida com qualidade e dignidade (art. 5º, caput, c/c os arts. 1º, III, e o 6º, além do disposto no art. 225, caput), sendo indispensável para a manutenção da vida pura e simplesmente enquanto fenômeno biológico. Trazendo à colação novamente os ensinamentos do professor Fiorillo, todo bem, ainda que não seja vivo (e, portanto, não seja forma de vida protegida nos termos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), será ambiental, à medida que seja essencial à sadia qualidade de vida de outrem. Destarte, a natureza jurídica do ar atmosférico fica amplamente demonstrada enquanto bem difuso ambiental, sendo, portanto, a ele aplicável a disciplina jurídica própria ao meio ambiente, nos termos do que foi exposto no capítulo anterior. (cf. ANA PAULA FERNANDES NOGUEIRA DA CRUZ, citada por CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO, *in Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 22ª. ed., São Paulo, Saraiva, 2022, p.735 – grifos acrescentados)

### **III. A COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO E O INTERESSE QUE EXTRAVASA O ÂMBITO LOCAL**

Consoante dispõe o artigo 23, incisos II e VI, da CF, é da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: “II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”; e

“VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”. Trata-se de competência material, comum, como se vê, a todos os entes da Federação.

Outrossim, o artigo 30, inciso I, da CF, confere aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de “interesse local”.

Por sua vez, o Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo estabelece a finalidade da CPI, nos seguintes termos:

Art. 90 - As Comissões Parlamentares de Inquérito são as que se destinam à apuração de fato determinado ou denúncia, em matéria de interesse do Município, sempre que essa apuração exigir, além dos poderes das Comissões Permanentes e que a elas são igualmente atribuídos, poderes de investigação próprios das autoridades judiciais. (grifos acrescentados)

Por “interesse local”, conforme ensina PACHECO FIORILLO, A Constituição Federal “está-se referindo aos interesses que atendem de modo imediato às necessidades locais, ainda que tenham repercussão sobre as necessidades gerais do Estado ou do País” (ob. cit., p. 274). “Com isso, questões como o fornecimento domiciliar de água potável, o serviço de coleta de lixo, o trânsito de veículos e outros temas típicos do meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho no âmbito do Município, embora de interesse local, ‘não deixam de afetar o Estado e mesmo o país’.” Assim, prossegue o autor, “temos que a Carta Constitucional trouxe importante relevo para o Município, particularmente em face do direito ambiental brasileiro, na medida em que é a partir dele que a pessoa humana poderá usar os denominados bens ambientais, visando plena integração social, com base na moderna concepção de cidadania” (ob. cit., p. 277).

No caso, a CPI da Poluição Ambiental originou-se da atividade do polo petroquímico de Capuava, cuja “pluma” alcança residências localizadas no território de São Paulo, “situação que necessita daquilo que é conhecido como gestão transfronteiriça, pois a fonte está localizada em um município, enquanto sua pluma com poluentes abrange áreas distantes, muitas vezes em outro município” (cf. Relatório Final da CPI).

O problema da poluição gerada no polo de Capuava é, assim, do interesse local de todos os Municípios por ela afetados direta ou indiretamente, além de ser também, é claro, da competência do Estado de São Paulo, cujos órgãos de fiscalização (como a CETESB e o Ministério Público) têm papel fundamental no controle das fontes poluidoras e na prevenção de doenças e outros agravos, que afetam não só a saúde humana, como a fauna e a flora. De se lembrar, aliás, que a CF preceitua que as ações e serviços públicos de saúde devem dar prioridade às atividades “preventivas”, com “participação da comunidade”:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
  - II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
  - III - participação da comunidade.
- § 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.
- § 2º .....

Nesse contexto, importa reconhecer que o chamado “inquérito epidemiológico”, que nasceu no âmbito dos trabalhos da CPI da Poluição Petroquímica, foi um relevante passo no sentido de garantir à população do bairro de São Mateus, afetada pela poluição do polo de Capuava, o devido acompanhamento do seu estado de saúde.

Em síntese, a CPI levada a efeito pela Câmara Municipal de São Paulo, não obstante tenha se debruçado de modo imediato sobre as necessidades locais, lançou mão de instrumentos, como o inquérito epidemiológico, que tiveram a participação da população paulistana diretamente afetada pela poluição e cujos resultados são aptos a revelar dados e abrir novos caminhos para políticas públicas de proteção à saúde humana e do meio ambiente, que extravasam o próprio interesse local, legitimando a ação conjunta dos demais entes federativos e órgãos públicos competentes.

#### **IV. A CONVENIÊNCIA DA ATUAÇÃO HARMÔNICA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS PARA O DEVIDO ENFRENTAMENTO DA POLUIÇÃO AMBIENTAL**

É de todo conveniente que haja atuação conjunta e harmônica entre os vários entes federativos no enfrentamento dos fatores geradores da poluição ambiental. De se ressaltar a importância da atuação dos Municípios, consoante o voto do Ministro CELSO DE MELLO:

(...) A importância dos Municípios é evidente por si mesma, pois as populações e as autoridades locais reúnem amplas condições de bem conhecer os problemas e mazelas ambientais de cada localidade, sendo certo que são as primeiras a localizar e identificar o problema. É através dos Municípios que se pode implementar o princípio ecológico de agir localmente, pensar globalmente.  
(citado por PACHECO FIORILLO, ob. cit., p. 275 – grifos acrescentados)

Caso, porém, essa atuação conjunta e harmônica não seja possível (por exemplo, devido ao interesse conflitante das unidades federativas, ou mesmo por razões econômicas, que, não raro, levam à prevalência de interesses privados sobre o

interesse público), é certo que a legislação nacional prevê instrumentos processuais para a proteção de interesses difusos, como a saúde do meio ambiente. Entre esses instrumentos ressalta em importância a ação civil pública (ACP) de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. A ACP é disciplinada pela Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1984, e pode ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, podendo ser precedida de ação cautelar para evitar que o dano ocorra ou se agrave. Entre os legitimados para a propositura da ACP estão, além do Ministério Público: a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; e associação que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano e inclua, entre as suas finalidades, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (artigo 5º da Lei nº 7.347/84, com a redação dada pela Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007).

Especificamente no que concerne à poluição gerada pelo polo petroquímico de Capuava, é fato que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou duas ações civis públicas perante a 2ª Vara Cível de Santo André (ACP nº 1013000-13.2018.8.26.0554 e nº 1007831-40.2021.8.26.0554).

A existência dessas ações judiciais, todavia, em nada impediu ou prejudicou a atuação da CPI instaurada pela Câmara Municipal de São Paulo. Muito pelo contrário, os resultados alcançados pela CPI, entre os quais os dados obtidos a partir do inquérito epidemiológico levado a cabo pela Secretaria da Saúde, contribuíram para, a um só tempo: (i) aprofundar o conhecimento acerca da natureza e extensão da poluição oriunda do polo, mediante a oitiva de médicos, professores universitários e outros renomados profissionais, além de moradores das áreas afetadas, representantes do Poder Público e das empresas atuantes no polo; (ii) ampliar o leque possível de medidas de prevenção e enfrentamento de problemas de saúde da população e do meio ambiente; e (iii) democratizar o debate em torno das causas e possíveis soluções para os problemas que afetam a população do entorno do polo.

Neste ponto, vale transcrever a seguinte passagem do Relatório Final da CPI, citando depoimento prestado pelo Professor Darci Odloak, Titular da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, do Departamento de Engenharia Química:

O professor citou estudos realizados por uma aluna de doutorado do IAG USP, que analisou a poluição e a correlacionou ao risco de câncer, mas ressaltou que esses estudos têm limitações científicas. Afirmou que o inquérito epidemiológico em andamento pela Prefeitura de São Paulo, por meio da Secretaria Municipal de Saúde, é importante para estabelecer a relação entre a poluição do Polo Petroquímico de Capuava e as doenças na região; destacou a importância de um estudo estatisticamente representativo, com um número adequado de pessoas expostas e não expostas, para chegar a

conclusões sobre a correlação entre a poluição e as doenças e citou a importância de identificar os poluentes específicos e suas fontes, para agir sobre as causas do problema. Atentou ao fato de que o número de reclamações da população sobre odor e fuligem do Polo Petroquímico também é mencionado como um indicativo que pode motivar investigações adicionais. Ressaltou, por fim, que o trabalho realizado pela CPI e pelos pesquisadores tem um aspecto político e científico, e que é necessário continuar investigando e buscando soluções além das multas, com ações direcionadas para identificar as causas da poluição e reduzi-la ao mínimo possível. O objetivo é gerar conhecimento científico e encontrar os responsáveis pela poluição para resolver o problema de forma efetiva. A multa é vista como uma ação final, quando outras medidas não foram eficazes. (...)  
(Relatório Final da CPI, p. 307 – grifos acrescentados)

Por oportuno, é importante que se reafirme aqui as peculiaridades de escopo e atuação da CPI instaurada, que, longe de constituir “bis in idem” em relação às ações civis públicas que lhe precederam, foi conduzida de modo a ampliar o debate em torno da matéria. Nesse aspecto, a seguinte reflexão da doutrina, com apoio no direito comparado:

Sendo o escopo das investigações levadas a cabo pelo Parlamento diferente do almejado, v.g., pela autoridade policial na condução de um inquérito policial, ou mesmo pela autoridade judiciária, afigura-se viável a instauração de uma comissão parlamentar de inquérito para apurar fato determinado (ou fatos correlacionados), mesmo que este seja objeto de outra investigação estatal. Para Nuno Piçarra, [...] é a diferença essencial entre a função desempenhada pelas CPIs e a que é desempenhada pelos tribunais que milita decisivamente a favor da admissibilidade, sem restrições, do ‘inquérito paralelo’ ou, mais precisamente do paralelismo entre um processo de inquérito parlamentar e um ou mais processos criminais incidindo sobre os mesmos factos.  
(MARCELO QUEIROZ, *CPI: sua utilização no âmbito da União, Estados e Municípios*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 189 – com citação de NUNO PIÇARRA, “Extensão e Limites dos Poderes de Investigação Próprios das Autoridades Judiciais”, *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, jul./dez. 1993, t. XLII, p. 203)

## V. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se, com base no arcabouço jurídico que rege a matéria, ser plenamente possível, do ponto de vista legal, que uma CPI de âmbito municipal exerça suas prerrogativas constitucionais em defesa do meio ambiente e da saúde, debruçando-se sobre atividade industrial exercida em municípios vizinhos, que vem afetando a população da cidade de São Paulo.

Os resultados da CPI da Poluição Ambiental demonstraram o grande potencial desse instrumento parlamentar de investigação, quando se trata de pôr à disposição de uma causa de interesse público, a estrutura do Parlamento, em cooperação com os demais entes federativos envolvidos, órgãos do Poder Executivo e a comunidade acadêmica, científica e empresarial. Além disso, o espaço aberto para oitiva da população diretamente afetada pelas atividades industriais do polo conferiu à CPI maior legitimidade ainda para agir em cooperação com outras instâncias de poder, na busca de medidas mais efetivas do que se revelaram as ações civis públicas ajuizadas.

Muito ainda há a ser feito. É certo, porém, que a CPI da Poluição Ambiental do Polo Petroquímico de Capuava encerrou seus trabalhos com o êxito de ter pavimentado novos caminhos e estratégias para ações de controle da poluição ambiental, em benefício da população por ela afetada e para além do território do Município de São Paulo.

## REFERÊNCIAS

CPI da Poluição Ambiental do Polo Petroquímico de Capuava, presidida pelo Vereador ALESSANDRO GUEDES, sendo Relator o Vereador MARCELO MESSIAS e demais membros: SANDRA TADEU, TONINHO VESPOLI, XEXÉU TRÍPOLI e FARIA DE SÁ (*in memoriam*). Relatório Final publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo em 25 de agosto de 2023, acessível em: [https://diariooficial.prefeitura.sp.gov.br/md\\_epubli\\_memoria\\_arquivo.php?JiTER\\_eiX5XsxhuW-WmzsRL67rU6jM4NhF499XCpWGuFZZe2KkA9ExEk5SbHmQZegnHoA\\_OzOgzBLYuz9uYm-A](https://diariooficial.prefeitura.sp.gov.br/md_epubli_memoria_arquivo.php?JiTER_eiX5XsxhuW-WmzsRL67rU6jM4NhF499XCpWGuFZZe2KkA9ExEk5SbHmQZegnHoA_OzOgzBLYuz9uYm-A), pp. 347 a 378;

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 22<sup>a</sup>. ed., São Paulo: Saraiva, 2022;

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 17<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2009;

QUEIROZ, Marcelo. *CPI: sua utilização no âmbito da União, Estados e Municípios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.



# AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO NAS CÂMARAS MUNICIPAIS: AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS APÓS A APRESENTAÇÃO DE SUBSTITUTIVOS OU EMENDAS PARLAMENTARES

*Andréa Rascovski Ickowicz<sup>1</sup>*

**Palavras-chaves:** Audiência Pública. Democracia. Processo Legislativo. Substitutivo. Emenda parlamentar.

**Sumário:** 1. Audiências Públicas na tramitação do processo legislativo. 2. Substitutivos e emendas parlamentares. 3. Ausência de obrigatoriedade de realização de novas audiências públicas após a apresentação de Substitutivos ou Emendas Parlamentares. 4. Conclusão.

## 1. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO

A Carta Magna de 1988, em seu artigo 1º, define o Brasil como “Estado Democrático de Direito”, o que se dá, como regra, por meio da democracia representativa estatuída na primeira parte de seu parágrafo único, segundo o qual “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos”, sem olvidar a possibilidade de representação direta pelo povo, nos termos da parte final de referida disposição constitucional, o que se dá por diversos instrumentos, dentre os quais o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14 da Constituição Federal).

De tal regra depreende-se que o titular do poder é o POVO (fonte primária do poder), cujos interesses devem ser, tanto quanto possível, efetivamente resguardados pelos representantes eleitos.

No âmbito do Poder Legislativo Municipal, a democracia representativa se dá por meio de regular processo eleitoral dos parlamentares eleitos, que passam a integrá-lo – o que o constituinte entendeu como insuficiente ao prever outras formas de participação direta.

---

1. Advogada e Procuradora da Câmara Municipal de São Paulo, ex-Procuradora Supervisora do Setor Judicial da CMSP e Ex-Procuradora Chefe da Câmara Municipal de São Paulo (2015), especialista em Direito do Consumidor pela PUC/SP e em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura.

A título ilustrativo, a Constituição Federal previu a necessidade de observância de cooperação das associações representativas no planejamento municipal (art. 29, XII); a iniciativa de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado (art. 29, XIII), bem como a realização de audiências públicas, no âmbito das comissões do Legislativo, com entidades da sociedade civil (art. 58, § 2º, II), dentre outros.

Especificamente sobre as audiências públicas no curso do processo legislativo municipal, caracteriza-se como oportunidade outorgada, por determinação constitucional, pelo Legislativo aos cidadãos, mediante prévia e ampla divulgação, tendente a outorgar conhecimento sobre a proposta legislativa envolvendo tema de interesse social relevante, possibilitando a troca de informações entre os Parlamentares e cidadãos, entidades da sociedade civil, técnicos da matéria objeto de debate, ou quaisquer outros interessados em contribuir para o melhor resultado do texto final a ser aprovado, em especial para que, tanto quanto possível, sejam atendidos os anseios e as necessidades da comunidade.

Sobre o tema, preleciona a Dra. Maria Helena Lesqueves Galante<sup>2</sup>:

Trata-se, portanto, a audiência pública de um instituto que visa reunir o Poder Público e a sociedade civil na discussão de proposição legislativa em tramitação no Congresso Nacional. E que, segundo o regulamento regimental, também pode ser solicitada pela sociedade civil.

Inúmeras proposições já foram discutidas em audiências públicas: estatuto da cidade, meio ambiente, redução da menoridade penal, desarmamento, etc. Dentre as que já foram discutidas com a sociedade, destaca-se o Estatuto da Cidade, que foi incorporado ao ordenamento jurídico. Foi uma vitória da ativa participação de entidades civis e movimentos sociais. Em seu texto também firmou garantido o princípio da gestão democrática da cidade, mediante a participação popular. Destaca-se, também, como já estudado, o Estatuto do Desarmamento, discutido em audiência pública, firmou a realização do primeiro referendo nacional.

A audiência pública tem representado um importante mecanismo de participação na discussão das proposições legislativas, vez que gera um importante canal entre a sociedade civil e o Congresso Nacional, influenciando às futuras decisões a serem tomadas pelos legisladores.”

E a ocorrência de audiências públicas no curso do processo legislativo, em algumas matérias previstas em lei, de amplo interesse da comunidade, tem caráter cogente, ensejando a nulidade da tramitação legislativa, e até eventual declaração de

---

2. “Participação Popular no Processo Legislativo”, Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 – 2003-2004, pg. 467.

inconstitucionalidade da norma editada, na hipótese de ausência, haja vista se tratar de instrumento de diálogo imprescindível à legitimação da edição da lei.

Nesse sentido, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), em seu artigo 48, § 1º, inciso I, prevê como instrumento de transparência da gestão fiscal o “incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;”. Na mesma senda, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) determina que no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão “a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade” (art. 40, § 4º, inciso II).

No âmbito do Município de São Paulo, reconhecendo a ampla repercussão de matérias específicas na vida do munícipe, o artigo 41 de sua Lei Orgânica determina que a Câmara Municipal, através de suas Comissões Permanentes, na forma regimental e mediante prévia e ampla publicidade, convocará obrigatoriamente, no mínimo, 2 (duas) audiências públicas durante a tramitação de projetos de lei que versem sobre os seguintes temas: I - Plano Diretor; II – plano plurianual; III – diretrizes orçamentárias; IV – orçamento; V – matéria tributária; VI – disciplina do Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo e zoneamento ambiental; VII – Código de Obras e Edificações; VIII – política municipal de meio-ambiente; IX – plano municipal de saneamento; X – sistema de vigilância sanitária, epidemiológica e de saúde do trabalhador e XI – atenção relativa à Criança, ao Adolescente e ao Jovem.

Cabe ressaltar que os debates promovidos por ocasião das audiências públicas, inclusive eventuais solicitações ou propostas apresentadas pelos cidadãos ou entidades da sociedade civil, não possuem caráter vinculante para o Legislativo. E no que tange ao regramento procedimental aplicável às audiências públicas, é certo que inexistente disciplina constitucional ou infraconstitucional sobre a matéria, o que, via de regra, se dá no âmbito interno dos Parlamentos, por meio do respectivo regimento. Nesse sentido, bem apontou o Exmo. Desembargador Relator do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, Dr. Francisco Casconi, ao prolatar voto, acompanhado pela unanimidade dos I. Desembargadores integrantes do C. Órgão Especial, reconhecendo a constitucionalidade da Lei Complementar nº 07, de 30 de dezembro de 2018, do Município de Campinas/SP<sup>3</sup>:

É dizer, a exigência de participação popular restou suficientemente comprovada, como forma de concretizar a democratização no trâmite de produção de normas que dispõem sobre ordenamento urbanístico, as quais devem considerar o bem-estar do povo, os anseios e necessidade da comunidade.

Vale dizer, ainda, que o texto constitucional não traz parâmetros objetivos

---

3. TJSP, Órgão Especial, ADI nº 2021818-08.2022.8.26.0000, v.u., j. 21/06/2023, DJe 23/06/2023.

estabelecendo critérios quantitativos, temporais ou espaciais a serem seguidos na democratização do processo legislativo, ao passo que a transcrição do debate público havido no dia 21.11.2018, mostra-se suficiente à sua finalidade.

Lembra-se, ainda, que a despeito da necessidade de participação popular, as sugestões da coletividade não vinculam a atividade legislativa, tampouco a votação e a análise do projeto de lei respectivo. Bem ou mal, o instrumento democrático de gestão urbana parece ter sido assegurado na hipótese concreta, com efetiva oportunidade de participação da coletividade sobre o projeto original e emendas apresentadas...(destaque incluído).

No que tange à Câmara Municipal de São Paulo, a Seção X do Título III de seu Regimento Interno regulamenta, dentro das Comissões, o funcionamento das audiências públicas (arts. 85 a 88), assim prescrevendo em relação às questões procedimentais:

Art. 86 – Nos casos previstos no artigo 41 da Lei Orgânica do Município:

I – as Comissões poderão convocar uma só audiência englobando dois ou mais projetos de lei relativos à mesma matéria;

II – a Mesa obrigará-se a promover a publicação do anúncio da audiência solicitada pela Comissão competente, em pelo menos 2 (dois) jornais de grande circulação, observando-se, quando couber, o disposto no artigo 117 da citada Lei Orgânica;

III – a Comissão selecionará para serem ouvidas as autoridades, os especialistas e pessoas interessadas, cabendo ao Presidente da Comissão expedir os convites;

§ 1º - Na hipótese de haver defensores e opositores relativamente à matéria objeto de exame, a Comissão procederá de forma que possibilite a audiência de diversas correntes de opinião.

§ 2º - O autor do projeto ou o convidado deverá limitar-se ao tema ou questão em debate e disporá, para tanto, de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis a juízo da Comissão, não podendo ser apartado.

§ 3º - Caso o expositor se desvie do assunto, ou perturbe a ordem dos trabalhos, o Presidente da Comissão poderá adverti-lo, cassar-lhe a palavra ou determinar a sua retirada do recinto.

§ 4º - A parte convidada poderá valer-se de assessores credenciados, se para tal fim tiver obtido consentimento do Presidente da Comissão.

§ 5º - Os Vereadores inscritos para interpelar o expositor poderão fazê-lo estritamente sobre o assunto da exposição, pelo prazo de 3 (três) minutos, tendo o interpelado igual tempo para responder, facultadas a réplica e a tréplica, pelo mesmo prazo, vedado ao orador interpelar qualquer dos presentes.

§ 6º - No caso do inciso III deste artigo, sempre que a audiência versar sobre matéria relativa à criança e ao adolescente, deverá obrigatoriamente ser expedido convite ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

(...)

Art. 88 – Das reuniões de audiência pública serão lavradas atas, arquivando-se, no âmbito da Comissão, os pronunciamentos escritos, as notas taquigráficas e documentos que os acompanharem.

§ 1º - As notas taquigráficas das audiências públicas obrigatórias, determinadas pelo artigo 41 da Lei Orgânica do Município, integrarão o processo.

§ 2º - É permitido, a qualquer tempo, o traslado de peças e fornecimento de cópias aos interessados.”

Face a tal quadro, em várias oportunidades impugna-se, através de procedimentos administrativos e/ou judiciais, o iter das audiências públicas aplicável no curso do processo legislativo, em especial naqueles em que o Projeto de Lei tem por objeto matérias cuja participação popular tem caráter cogente. Em geral, questiona-se o prazo mínimo prévio de convocação da população para participação nas audiências públicas; o interregno temporal entre as mesmas; o número mínimo de audiências públicas necessárias; os locais de realização e horários; momento de realização durante a tramitação do processo legislativo; necessidade de realização de nova audiência pública após a apresentação de emenda ou Substitutivo parlamentar, dentre outros.

No presente artigo pretende-se ater ao tema da obrigatoriedade – ou não – de realização de novas audiências públicas após a apresentação de substitutivos ou emendas parlamentares.

## **2. SUBSTITUTIVOS E EMENDAS PARLAMENTARES**

A figura dos substitutivos e emendas parlamentares, assim como o trâmite das audiências públicas, são regulados pelo Regimento Interno do Legislativo respectivo.

No caso do legislativo Paulistano, o artigo 269 de seu Regimento Interno assim prescreve:

Art. 269 – Substitutivo é a proposição apresentada por Vereadores, por Comissão Permanente ou pela Mesa, para substituir outra já existente sobre o mesmo assunto.

§ 1º - Os substitutivos só serão admitidos quando constantes de parecer de Comissão Permanente ou quando apresentados em Plenário, durante a discussão, desde que subscritos por 1/3 (um terço) dos Vereadores, ou quando de projeto de autoria da Mesa, subscrito pela maioria de seus membros.

§ 2º - Não será permitido ao Vereador, à Comissão ou à Mesa apresentar mais de um substitutivo à mesma proposição, sem prévia retirada do anteriormente apresentado.

E com relação às emendas parlamentares, define o artigo 271 do mesmo Regimento Interno que se trata de “proposição apresentada por Vereadores, por Comissão Permanente ou pela Mesa, e visa a alterar parte do projeto a que se refere.”, sendo certo que seu parágrafo único estatui que “As emendas só serão admitidas quando constantes do corpo do parecer de Comissão Permanente ou, em Plenário, durante a discussão da matéria, desde que subscritas por 1/3 (um terço) dos membros da Câmara ou, em projetos de autoria da Mesa, pela maioria de seus membros.”.

Na hipótese da apresentação de um dos instrumentos indicados, inexistente qualquer previsão constitucional, legal ou regimental que determine a realização obrigatória de nova audiência pública para discuti-los, se já realizadas as audiências públicas obrigatórias.

E a competência para análise da pertinência dos substitutivos ou emendas parlamentares apresentadas é afeta ao próprio Parlamento - o que se depreende, no âmbito do Parlamento Paulistano, do artigo 273 do Regimento Interno, ao determinar que “Não serão aceitos, por impertinentes, substitutivos ou emendas que não tenham relação direta ou imediata com a matéria contida na proposição a que se referam” – tratando-se, pois, de matéria interna corporis, como inclusive já reconheceu o E. Supremo Tribunal Federal ao fixar o TEMA 1.120 de repercussão geral<sup>4</sup>.

### **3. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS APÓS A APRESENTAÇÃO DE SUBSTITUTIVOS OU EMENDAS PARLAMENTARES**

Como demonstrado, inexistente disposição constitucional ou infraconstitucional que determine o momento da realização das audiências públicas no curso da tramitação do processo legislativo. Com efeito, no caso do Município de São Paulo, o artigo 41 da Lei Orgânica limita-se a prever as matérias em que a realização delas são obrigatórias, além da quantidade mínima de 2 (duas).

Desse modo, é de competência do Parlamento, desde que respeitada a realização da quantidade mínima de audiências públicas, além das demais regras previstas em seu regimento interno, a decisão sobre a realização de novas audiências públicas após a apresentação de substitutivos ou emendas parlamentares, sendo defeso a qualquer outro Poder do Estado a criação de regra não prevista na Constituição

---

4. Em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance de normas meramente regimentais das Casas Legislativas, por se tratar de matéria interna corporis.

ou em lei infraconstitucional, sob pena de violação ao princípio constitucional da Separação dos Poderes, estatuído no artigo 2º da Constituição Federal. Mesmo porque, via de regra, os Substitutivos e Emendas Parlamentares, via de regra, decorrem das discussões travadas nos debates pretéritos.

E eventual exegese no sentido de obrigatoriedade de realização de nova audiência pública após a apresentação de substitutivo e/ou emenda parlamentar, tenderia a tornar o processo legislativo infinito. Nesse sentido, em célebre julgamento do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nos. 0201865-26.2013.8.0000 e 0202182-24.2013.8.26.0000, que tiveram por objeto a Lei do Município de São Paulo nº 15.889/2014, que dispôs sobre o IPTU, disciplinando sua progressividade, estabelecendo alíquotas e atualizando a planta genérica de valores do Município, assim se esclareceu:

...4. Entendo, todavia que os vícios de constitucionalidade, por via reflexa, reconhecidos pelo Des. Péricles Piza – no tocante a normas infraconstitucionais disciplinadoras do processo legislativo – não são passíveis de conhecimento por esta via, eis que a jurisprudência deste Tribunal (ADI nº 0197890-93.2013.8.26.0000, rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 26.03.2014. E no mesmo sentido: ADI nº 0017102-84.2013.8.26.0000, rel. Des. Antonio Luiz Pires Neto, j. 21.08.2013; ADI nº 0151670-42.2010.8.26.0000, rel. Des. Samuel Júnior, j. 09.02.2011) e do Supremo Tribunal Federal (ADI 3132, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15.02.2006. E, no mesmo sentido: ADI 2243, rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.08.2000; ADI 2626, rel. Min. Sydney Sanches, j. 18.04.2004; ADI 1900-MC, rel. Min. Moreira Alves, j. 05.05.1999) são pacíficas em reconhecer que eventuais vícios reflexos de inconstitucionalidade – assim definidos como ofensas a normas infraconstitucionais às quais a Constituição faça direta remissão – deverão ser solucionadas no plano da legalidade, sendo vedado o conhecimento destas questões em sede de controle direto, abstrato, de constitucionalidade.

(...)

5. E, ainda que se admitisse o controle dos mencionados vícios por esta via – o que se faz apenas para dialogar diretamente com o voto do Relator Sorteado e para afastar eventual ofensa a princípios constitucionais implícitos, como o do devido processo legislativo -, não se verificaria, ‘in concreto’, a existência de ofensa às mencionadas regras.

Em primeiro lugar, não houve afetação ao princípio da democracia participativa. Com efeito, determina o art. 41 da Lei Orgânica do Município de São Paulo que “A Câmara Municipal, através de suas Comissões Permanentes, na forma regimental e mediante prévia e ampla publicidade, convocará obrigatoriamente pelo menos 2 (duas) audiências públicas durante a tramitação de projetos de lei que versem sobre: V – matéria tributária”.

Conforme consta dos autos, efetivamente houve duas audiências públicas

que antecederam a primeira votação do PL 711/2013 estando, assim, cumprido o parâmetro determinado pela Lei Orgânica do Município para resguardo ao citado princípio da democracia participativa, sendo desnecessária a realização de uma terceira, independentemente de já ter sido marcada por uma das Comissões da Câmara.

Descabida, ademais, a proposta do voto do E. Relator de que seria necessária uma nova audiência pública em razão de apresentação de emendas ao Projeto de Lei. A aplicação da democracia participativa nessa amplitude não prevista em lei – ou na Constituição – TORNARIA PRATICAMENTE INTERMINÁVEL O PROCESSO LEGISLATIVO. Faria com que qualquer emenda, mesmo que de simples revisão ou de adaptação ao próprio conteúdo debatido em audiência pública, exigisse novas audiências públicas quando o projeto de lei tratasse das matérias constantes do rol do art. 41 da Lei Orgânica do Município...” (TJSP – Órgão Especial - ADINs nos. 0201865-26.2013.8.26.0000 e 0202182-24.2013.8.26.0000, Relator Designado DESEMBARGADOR MÁRCIO BARTOLI, m.v., j. em 26/11/2014, Dje 28/01/2015 – destaques ausentes no original).

E mesmo após tal julgado, em várias oportunidades discutiu-se tal questão no âmbito judicial, ora reconhecendo, ora afastando a obrigatoriedade da realização de novas audiências públicas após a apresentação de substitutivos ou emendas parlamentares no curso do processo legislativo.

De forma acertada, dando guarida aos princípios constitucionais da legalidade, da Separação dos Poderes, e à TESE 1.120 fixada pelo E. Supremo Tribunal Federal, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, em controle concentrado de constitucionalidade, vem adotando, em sua maioria, a tese de ausência de obrigatoriedade de realização de novas audiências públicas após a apresentação de substitutivo ou emenda parlamentar. Nesse sentido, recente julgado envolvendo legislação urbanística do Município de Santos (SP):

Direta de Inconstitucionalidade. Leis Complementares nº 1005/2018, que instituiu o Plano Diretor de Desenvolvimento e Expansão Urbana, e 1006/2018, que instituiu o Uso e Ocupação do solo. Direito Urbanístico. Participação popular no desenvolvimento urbano. Necessidade de realização de debates, audiências e consultas públicas no processo de elaboração do Plano Diretor do Município e no processo de elaboração de lei que disciplina o ordenamento do uso e da ocupação do solo do Município. Gestão democrática da cidade. Ocorrência de efetiva participação popular e publicidade da data da audiência pública. O tempo decorrido entre a divulgação da data das audiências públicas e sua realização não permitem a declaração da inconstitucionalidade das leis, eis que comprovado o amplo debate das leis com a participação popular e de entidades representativas.

Apresentação de emendas aos projetos de lei. Ocorrência de emendas após audiências públicas não obriga nova realização de audiência pública para discussão popular. Parâmetros mínimos seguidos para aprovação. Audiência pública realizada antes da aprovação final do projeto de lei que proporcionou razoável discussão da matéria pela população local. Ausência de violação aos princípios da participação popular, da publicidade, da transparência, da moralidade, impessoalidade.

(...)

Ação improcedente afastada a matéria preliminar. (TJSP – Órgão Especial - ADIN no. 2138862-19.2020.8.26.0000, Relator Desembargador DAMIÃO COGAN, m.v., j. em 26/10/2022, DJe 11/11/2022 – destaques ausentes no original).

E especificamente sobre o tema em apreço, constou dos fundamentos do acórdão:

...A Constituição Estadual de São Paulo determina a realização de audiências públicas dentro ou fora da sede do Poder Legislativo sem especificar ou obrigar em qualquer momento a realização de novas audiências públicas após a apresentação de emendas.

“Artigo 13 – A Assembleia Legislativa terá Comissões permanentes e temporárias, na forma e com as atribuições previstas no Regimento Interno.

§1º - Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe: (...) 6 – realizar audiências públicas dentro ou fora da sede do Poder Legislativo; O fato é que não há disciplina constitucional, nem infraconstitucional, acerca da forma como a participação popular deva ocorrer.

Acrescente-se a isso que sequer o diploma legal que regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e estabeleceu diretrizes gerais da política urbana (Lei nº 10.257/2001 – Estatuto da Cidade) determinou a forma de exercício da participação popular, de forma que, como dito, não pode este C. Órgão Especial vincular o legislador municipal a tal exigência...

Também sobre a mesma questão, tendo por objeto norma urbanística do Município de Campinas (SP), assim se manifestou o mesmo Órgão Especial, em precedente já mencionado no presente artigo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PARÂMETRO DE AFERIÇÃO QUE, À LUZ DO ARTIGO 125, § 2º DA MAGNA CARTA, DEVE OSENTAR NATUREZA CONSTITUCIONAL – INVIÁVEL ANÁLISE DE AFRONTA A NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS, EXAME DE MATÉRIA FÁTICA OU QUE DEMANDE PRODUÇÃO PROBATÓRIA – CONTROLE CONCENTRADO – VIA RESTRITA – PRECEDENTES – LEI COMPLEMENTAR Nº 07, DE 30

DE DEZEMBRO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP, QUE DISPÕE SOBRE A DEMARCAÇÃO E AMPLIAÇÃO DO PERÍMETRO URBANO, INSTIUI A ZONA DE EXPANSÃO URBANA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS, BEM COMO POR ARRASTAMENTO, DA LEI Nº 8.161, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1994 DA MESMA URBE – DIRETRIZES E NORMAS RELATIVAS AO DESENVOLVIMENTO URBANO LOCAL – ALTERAÇÕES NORMATIVAS INSERIDAS POR EMENDAS MODIFICATIVAS/ADITIVA OFERTADAS PELO EXECUTIVO LOCAL, POSTERIORMENTE À REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS – ALEGAÇÃO DE SUPRESSÃO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR EM RELAÇÃO ÀS EMENDAS PROPOSTAS – TESE DESCARACTERIZADA NA HIPÓTESE – REALIZAÇÃO DE NOVO DEBATE PÚBLICO ABORDANDO DEVOLUTIVA DA ANÁLISE TÉCNICA DA PREFEITURA REFERENTE ÀS PROPOSTAS A COLETIVIDADE E, INCLUSIVE, OS TEMAS DA EMENDAS – PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA (ARTIGOS 180, INCISO II, E 191 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO) – OCORRÊNCIA – PROCESSO LEGISLATIVO QUE ATENDEU SATISFATORIAMENTE ÀS EXIGÊNCIAS INERENTES ÀS NORMAS DE DIREITO URBANÍSTICO – TEXTO CONSTITUCIONAL, ADEMAIS, QUE NÃO TRAZ CRITÉRIOS ESPACIAIS, TEMPORAIS OU QUANTITATIVOS ACERCA DOS INSTRUMENTOS DE DEMOCRATIZAÇÃO DA GESTÃO URBANA – SITUAÇÃO, ADEMAIS, EM QUE AS EMENDAS APRESENTADAS OBJETIVARAM ATENDER A ALGUMAS DAS PROPOSTAS DA COLETIVIDADE, ALÉM DE APERFEIÇOÁ-LO EM ASPECTOS DIVERSOS – ALEGAÇÃO DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO PROJETO ORIGINÁRIO QUE NÃO SE SUSTENTA – PRETENSÃO IMPROCEDENTE.” (TJSP – Órgão Especial - ADIN no. 2021818-08.2022.8.26.0000, Relator Desembargador FRANCISCO CASCONI, v.u., j. em 21/06/2023, Dje 23/06/2023 – destaques ausentes no original).

E ao apreciar a impugnação à Lei do Município de São Paulo no. 17.561, de 04 de junho de 2021, que estabeleceu mecanismos para a implantação da Operação Consorciada Água Branca, também restou afastada a obrigatoriedade de nova realização de audiência pública após apresentação de Substitutivo:

Ação direta de inconstitucionalidade – Impugnação à Lei nº 17.561, de 04 de junho de 2021, do Município de São Paulo – Alteração de disposições da Lei nº 15.893/13, estabelecendo “novas diretrizes gerais, específicas e mecanismos para a implantação da Operação Consorciada Água Branca e define programa de intervenções para a área da operação, bem como substitui o Quadro III Fatores de Equivalência de CEPAC anexo à citada lei” – Matéria urbanística – Alegação de ausência de planejamento técnico e de participação popular – Apresentação do projeto de lei pelo Executivo com exposição técnica, que assinalou a necessidade de revisão dos valores dos CEPACs, de forma a viabilizar a efetiva implantação de empreendimentos privados na

área e impulsionar a consecução da Operação Urbana na região da Água Branca – Participação comunitária através da realização de 8 (oito) audiências públicas – Posterior aprovação de substitutivo, que, inclusive, se aproxima dos anseios populares, manifestados nas audiências realizadas – Inconstitucionalidade não configurada – Ação improcedente.” (TJSP – Órgão Especial - ADIN no. 2182422-74.2021.8.26.0000, Relator Desembargador ADEMIR BENEDITO, v.u., j. em 28/09/2022, DJe 03/10/2022 – destaques ausentes no original).

Ao afastar a ausência de obrigatoriedade de realização de novas audiências públicas após a apresentação de Substitutivo, assim fundamentou, inclusive com apontamento de precedente na mesma senda:

...E no dia 01/06/2021 foi realizada a 8ª audiência pública, no âmbito da comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente, na véspera da apresentação e aprovação do substitutivo ao projeto original, o qual alterou, em essência, o valor dos CEPACs e o quadro relativo aos fatores de equivalência de CEPAC.

Os documentos acostados aos autos demonstram a ocorrência dessas reuniões com municípios e as discussões ali travadas.

Bem assim, a apresentação de substitutivo ao projeto de lei após a realização de ao menos sete audiências públicas é insuscetível de significar afronta ao primado da participação comunitária.

Isso porque as oitavas prévias não impedem a plena atuação dos vereadores quanto à possibilidade de oferecimento de propostas para alteração do projeto, conforme os ditames do processo legislativo, muitas vezes podendo, inclusive, levar em consideração o conteúdo dos debates travados nas audiências públicas.

(...)

A propósito, em hipótese em que se discutia eventual violação ao princípio da participação popular na elaboração legislativa, este C. Órgão Especial assim já decidiu:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Complementar nº 189, de 08 de janeiro de 2018, que dispõe sobre o Plano Diretor Estratégico do Município de Campinas – Alegação de que após o encerramento das audiências públicas houve a apresentação de inúmeras emendas parlamentares que acabaram sendo aprovadas e alteraram o texto debatido com a população, violando os preceitos dos artigos 180, inciso II e 191 da Constituição Estadual – Alegação de que alguns dispositivos remetem ao escopo da edição de decretos do Poder Executivo a tarefa de detalhamento das áreas de zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, que são matérias de reserva legal – PARTICIPAÇÃO

POPULAR – Distinção conceitual entre a participação popular no processo legislativo por meio de audiências públicas, daqueles de plebiscito ou referendo, na forma da Lei 9.709/98 – Situação em que nos projetos de cunho urbanístico-ambiental a população deve ter conhecimento prévio das propostas para ter oportunidade de opinar segundo o interesse local em confronto com os dados técnicos levantados previamente – Participação que ao contrário do referendo ou plebiscito não tem o condão de vinculação da atividade parlamentar, que pode, ou não, acatar as sugestões colhidas – Situação, no caso em testilha, que as emendas apresentadas após o encerramento das audiências públicas tinham o objetivo de cumprir compromisso assumido nas mesmas para o aperfeiçoamento do texto, havendo nesse ponto, convergência entre o desejo popular e os Poderes Executivo e Legislativo, segundo apontado pelos colaboradores admitidos (*amicus curiae*) e identificação no confronto dos textos, respeitado, dessa forma, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) – Ausência de vício de inconstitucionalidade nesse ponto – (...) – Ação julgada parcialmente procedente, com observação.” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2186984-34.2018.8.26.0000; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 07/08/2019; Data de Registro: 08/08/2019)...”.

Exatamente em decorrência da mudança de entendimento a respeito da matéria no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Ministério Público do Estado de São Paulo passou a proceder ao arquivamento de representações que têm por escopo o questionamento da ausência de realização de audiências públicas após a apresentação de substitutivos ou emendas parlamentares. Com efeito, no mês de maio de 2023, ao analisar representações que tinham por objeto da Lei do Município de São Paulo nº 17.844, de 14 de setembro de 2022, que aprovou o Projeto de Intervenção Urbana Setor Central, no âmbito do Gabinete da Subprocuradoria-Geral de Justiça Jurídica, exarou-se parecer de arquivamento assim Ementado:

Constitucional. Administrativo. Urbanístico. Representações. Controle de constitucionalidade. Lei n. 17.844, de 14 de setembro de 2022, do Município de São Paulo, que “aprova o Projeto de Intervenção Urbana Setor Central – PIU-SCE, institui e regulamenta a Área de Intervenção Urbana do Setor Central – AIU-SCE, estabelece parâmetros de uso e ocupação do solo específicos para o território, define o programa de intervenções do PIU-SCE e revoga a Lei n. 12.349, de 6 de junho de 1997”. Argumentos de ausência de participação popular após a apresentação de emendas e substitutivos em contraposição ao entendimento recentemente pacificado do Órgão Especial. Precedente administrativo. Arquivamento.

1. Representação para análise de constitucionalidade da Lei n. 17.844, de 14 de setembro de 2022, do Município de São Paulo, que “aprova o Projeto de Intervenção Urbana Setor Central – PIU-SCE, institui e regulamenta a Área de Intervenção Urbana do Setor Central – AIU-SCE, estabelece parâmetros de uso e ocupação do solo específicos para o território, define o programa de intervenções do PIU-SCE e revoga a Lei nº 12.349, de 6 de junho de 1997”.
2. Representações que sustentam a necessidade de observância da participação popular em todas as fases do processo legislativo para atribuição de legitimidade substancial ao uso do poder, inclusive para abranger emendas parlamentares e substitutivos ao projeto de lei. Argumentos que se contrapõem à jurisprudência do Órgão Especial.
3. Controvérsia recentemente pacificada para assentar que a apresentação de emendas após audiências públicas não obriga nova realização de audiência pública para discussão popular e que inexistente disciplina constitucional (tampouco infraconstitucional) sobre a forma da participação da comunidade (ADI 2138862-19.2020.8.26.000, ADI 2182422-74.2021.8.26.0000 e ADI 2146956-87.2019.8.26.0000). Precedente administrativo no SEI 29.0001.0266318.2022-20.
4. Arquivamento do procedimento.”<sup>5</sup> (destaques ausentes no original).

O recente posicionamento adotado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, atrelado aos precedentes judiciais indicados, em momento de pujança de discussão de normas de grande interesse social, em especial de caráter urbanístico nos Municípios do Brasil, bem reconhece a autonomia dos Legislativos para, garantindo a efetiva participação popular na tramitação dos projetos de lei que em que a mesma é obrigatória, não fixar o exato momento de realização das audiências públicas, em especial após a apresentação de substitutivos ou emendas parlamentares, haja a ausência de regra cogente sobre a matéria.

#### 4. CONCLUSÃO

Decorre de regras constitucionais e legais a garantia da participação popular na tramitação dos processos legislativos que tenham por objeto normas de grande relevo social.

Todavia, cabe aos próprios Legislativos – como decorrência dos princípios da democracia representativa e da Separação dos Poderes – a fixação do iter das audiências públicas, inclusive sobre a necessidade de realização de novas audiências

---

5. Protocolados SEI n. 29.0001.0250909.2022-30 e 29.0001.0265879.2022-39, acessível em [www.mpsp.mp.br/sei-sistema-eletronico-de-informacoes](http://www.mpsp.mp.br/sei-sistema-eletronico-de-informacoes).

públicas após a apresentação de substitutivos ou emendas parlamentares, se já observada a realização daquelas obrigatórias; o que deve ser analisado ante o caso concreto, pelo próprio Legislativo.

O reconhecimento judicial, bem como por parte do Ministério Público Estadual, sobre a ausência de regulamentação específica constitucional ou infraconstitucional sobre a matéria traz luz à relevância da atuação do Poder Legislativo, seja na elaboração de seu Regimento Interno, seja na melhor interpretação a ele aplicada, sempre com o intuito de outorgar a efetiva participação popular durante a tramitação dos projetos de lei tendentes a alcançar como melhor resultado, tanto quanto possível, normas que alcancem o interesse social, atrelado ao interesse público.

## **REFERÊNCIAS**

COELHO, Fábio Alexandre. Processo Legislativo. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

# OS DECRETOS REGULAMENTARES NO CENÁRIO DA CRISE DA LEI

*Camila Morais Cajaíba Garcez Marins*

O conceito de lei como expressão da vontade coletiva, própria de um Estado de Direito no qual todos os cidadãos participam livremente do processo de tomada de decisões por meio de seus representantes democraticamente eleitos, é fruto dos ideais iluministas nascidos principalmente a partir do século XVIII. Nessa época foi assentada a concepção de separação do poder estatal, a partir da ideia formulada por MONTESQUIEU de que “Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.”<sup>1</sup>, no que foi secundado por ROUSSEAU, dentre outros, que defendeu que “aquele que manda nos homens não deve mandar nas leis, aquele que manda nas leis não deve tampouco mandar nos homens”<sup>2</sup>.

Esses foram os fundamentos da concepção de lei e de separação de poderes adotados desde então na Europa como se verifica da lição de Benjamin CONSTANT, no sentido de que “L’universalité des citoyens est le souverain, dans ce sens, que nul indivividu, nulle fraction, nulle association partielle ne peut s’arroguer la souveraineté, si elle ne lui pas été déléguée.”<sup>3</sup>; espalhando-se tal doutrina concomitantemente também para o Brasil, conforme se percebe pelos ensinamentos do MARQUÊS DE SÃO VICENTE ao tecer comentários sobre a Constituição do Império brasileiro: “é essencial não acumular o poder que crea a lei com os poderes que a executão, quer no sentido do interesse geral ou colectivo, quer no sentido do interesse individual ou civil.”<sup>4</sup>.

Tais conceitos, de lei como expressão da vontade geral e de necessária separação do poder estatal, evoluíram ao longo do tempo para a ideia de lei como ato normativo emanado do Parlamento, mormente por conta da opção, realizada pela maioria dos países ocidentais, pelo regime democrático pois, na forma como entendeu DAHL no final do século XX, “Apenas um governo democrático pode proporcionar uma oportunidade máxima para as pessoas exercitarem a liberdade da autodeterminação – ou seja: viverem sob leis de sua própria escolha”<sup>5</sup>.

---

1. MONTESQUIEU, Barão da Brède e de. (Charles de Secondat); introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. São Paulo: *O Espírito das Leis* [as formas de governo: a divisão dos poderes]. Saraiva, 1987 p.165.

2. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. São Paulo: Martins Fontes, 1989. p. 49.

3. CONSTANT, Benjamin. *Cours de Politique Constitutionnelle*. Paris: Librairie de Guillaumin et Cie. Tome Premier, p. 9.

4. SÃO VICENTE, Marquês de (José Antonio Pimenta Bueno). *Direito Público Brasileiro e Analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. de Villeneuve e C. 1857. p. 53.

5. DAHL, Robert A.. *Sobre a Democracia*. Brasília: Editora UNB. 2001. p. 66.

Sob a influência de tal linha de pensamento: de que a lei é a expressão da vontade geral e que, portanto, está acima de quaisquer outros atos normativos, todas<sup>6</sup> as constituições brasileiras consignaram, a par do conceito de lei formal ser a produzida pelo parlamento, a existência de decretos regulamentares de competência privativa do chefe do Poder Executivo, exarados com a finalidade específica de regulamentar, de dar efetividade prática, às leis produzidas pelo parlamento.

Dispondo competir “privativamente” ao Presidente da República “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução” (Constituição Federal, art. 84, inciso IV), o constituinte originário atribuiu ao chefe do Poder Executivo o poder de regulamentar as leis produzidas pelos representantes do povo democraticamente eleitos. No entanto, o exercício do poder de regulamentar leis apenas pode ocorrer, conforme expressa dicção constitucional, com a completa, integral, subordinação daquele poder à lei cuja regulamentação é indispensável para que seja executada.

A escolha constitucional pela supremacia da lei formal sobre o decreto regulamentar, é demonstrada pela expressa observação, contida no artigo 84, inciso IV da Constituição Federal, de que tais regulamentos servem para “sua” (da lei) “fiel execução” apenas, sem que haja permissivo constitucional que autorize o decreto regulamentar a conter inovação, adição ou supressão de qualquer forma no conteúdo e na efetividade da lei objeto de regulamentação.

Estando o decreto regulamentar integralmente submetido à lei, é no texto da própria lei que se encontram os limites materiais, o conteúdo possível para cada decreto regulamentar, de onde se depreende que o poder real de legislar, o poder legislativo de fato, ou seja: a decisão final sobre qual matéria será objeto de lei e qual questão executiva será deixada a cargo de posterior regulamentação, está inteiramente conferida ao Poder Legislativo.

Certo está que, ao produzir uma lei, o Poder Legislativo não consegue, em alguns casos, prever antecipadamente no corpo da própria lei todas as minúcias necessárias à aplicabilidade de tal lei, seja porque cabe ao Poder Executivo a tomada de providências para aplicação da lei, ou mesmo porque é impossível saber, durante o processo legislativo, quais são as demandas de ordem prática relativas à execução da matéria tratada em lei, afinal, conforme ensinou Marcello CAETANO, “Há pormenores que só podem ser previstos por quem esteja em contacto com a prática administrativa e com as realidades quotidianas [...] importa que o próprio órgão executor o possa fazer, dentro dos limites da lei, por via meramente regulamentar.”<sup>7</sup>.

Nesses casos, portanto, a própria lei contém dispositivo expresso determinando sua regulamentação pelo Poder Executivo, embora não esteja o Poder Executivo proibido de também expedir decreto regulamentar em leis que não prevejam

---

6. Constituição do Império, art. 102, XII; Constituição de 1893, art. 48, § 1º; Constituição de 1934, art. 56, §1º; Constituição de 1937, art. 74, “a”; Constituição de 1946, art. 87, I; Constituição de 1967, art. 83, II; e Constituição de 1988, art. 84, IV.

7. CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*, vol. I. Coimbra: Almedina, 2010. p. 98.

expressamente essa necessidade, pois cabe essencialmente ao administrador, ao exercer suas atribuições, deduzir as demandas e práticas necessárias à fiel execução de uma lei.

Porém, observa-se que fenômenos mais recentes como a chamada crise da lei, vêm mitigando a autoridade da lei, e colocando em dúvida a capacidade dos parlamentos em cumprir seu papel primário, transferindo-se então para outros órgãos, além do Poder Legislativo, o poder de legislar, e conferindo-se a outros tipos normativos força de lei formal.

A tal respeito, ensinou Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO:

A crise da lei vem ligada à “falência” dos Parlamentos como legisladores. *É notório que os Parlamentos não dão conta das “necessidades” legislativas dos Estados contemporâneos; não conseguem, a tempo e a hora, gerar as leis que os governos reclamam, que os grupos de pressão solicitam. As normas que tradicionalmente pautam o seu trabalho dão – é certo – ensejo a delongas, oportunidade a manobras e retardamentos. Com isso, os projetos se acumulam e atrasam. E esse atraso, na palavra do governo, no murmúrio da opinião pública, é a única e exclusiva razão por que os males de que sofre o povo não são aliviados.*<sup>8</sup>

Um dos efeitos da aceitação quase que generalizada de uma teoria da incapacidade ou insuficiência do Poder Legislativo em manter para si de forma eficiente a competência legislativa que lhe é atribuída pela Constituição pode ocorrer em relação ao tratamento conferido pelo Poder Executivo à expedição dos decretos regulamentares.

Sob o viés material, o conteúdo do decreto regulamentar pode ser objeto de um certo controle por parte do Poder Legislativo, que pode decidir deixar para posterior regulamentação mais ou menos matérias ao dispor em lei acerca de mais ou menos aspectos da execução daquela própria lei, mantendo assim o Poder Legislativo, mesmo que de forma restrita e parcial, pois em alguns casos é indispensável a regulamentação da lei por decreto, um domínio sobre a efetividade mínima da lei que promulgou, independentemente de haver ou não posterior regulamentação.

Mesmo assim, no entanto, caso a matéria tratada em determinada lei demande expressa ou implicitamente posterior regulamentação por meio de decreto, no atual estado das coisas estará sua efetividade, sua real aplicabilidade, inteiramente dependente da vontade do Poder Executivo, cuja inércia na expedição do decreto tem o condão de neutralizar os efeitos de uma lei, por impedir sua aplicação e efetividade. Assim, de forma silenciosa e sem declarar uma oposição aberta a uma determinada lei, como seria caso se utilizasse de seu poder de veto (Constituição Federal, art. 66, §§ 1º ao 6º), o Poder Executivo, ao decidir atrasar a regulamentação de uma lei ou simplesmente ao decidir não expedir o decreto regulamentar de uma lei, acaba

---

8. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. São Paulo: Editora Saraiva. 2007. p. 14.

por interferir no domínio do Poder Legislativo, podendo até tornar completamente sem efeito uma lei regularmente aprovada pelo parlamento.

Tal estratégia, de disfarçado domínio do Poder Executivo sobre a aplicabilidade de leis produzidas pelo Poder Legislativo, não consiste em mera conjectura, mas sim é fato real que tem sido observado na prática.

Conforme relatório de pesquisa realizada pela Procuradoria Legislativa da Câmara Municipal de São Paulo, verificou-se que no município de São Paulo havia 3.702 (três mil, setecentas e duas) leis aprovadas entre os anos 2000 e 2018, que em meados de 2018 ainda estavam em vigor. Foram consideradas para análise apenas leis ordinárias produzidas pelo Poder Legislativo municipal após o trâmite em processo legislativo regular.

O conteúdo daquelas 3.702 (três mil setecentas e duas) leis então em vigor foi analisado, uma a uma, para que fosse determinado quais demandavam posterior expedição de decreto regulamentar pelo Poder Executivo. Dentre essas leis, cujas eficácias dependiam da edição de decreto regulamentar, foram separadas as que foram de fato regulamentadas e finalmente em novembro de 2018 foi alcançado o número de 318 (trezentas e dezoito) leis do município de São Paulo que, produzidas entre 2000 e 2018, demandavam regulamentação e não haviam sido regulamentadas.

O total apurado de leis que demandavam regulamentação por decreto, e que não haviam sido regulamentadas pelo Poder Executivo paulistano corresponde a cerca de 8% (oito por cento) do total de leis aprovadas no período de 2000 a 2018 no município de São Paulo. Ou seja, apenas se considerando o corte periodal da pesquisa, verifica-se que o Poder Executivo no município de São Paulo deixou de expedir decretos regulamentares em 8% dos casos em que tal ato era necessário, deixando, portanto, pendentes de eficácia, seja integral ou parcialmente, 318 (trezentas e dezoito) leis, cujas matérias, ainda conforme apuração realizada em pesquisa, versavam sobre assuntos diversos e relevantes, tais como urbanismo, educação, idosos, dentre outros.

O estudo realizado pela Procuradoria Legislativa da Câmara Municipal de São Paulo demonstrou a existência real da inércia regulamentar, por meio da qual o Poder Executivo pode, por meio de uma omissão silenciosa, tolher a efetividade das leis ao meramente deixar de expedir o respectivo decreto regulamentar, interferindo assim na vontade geral que foi manifestada pelos representantes do povo que produziram tal lei.

A situação existente, portanto, é de leis que tramitaram por regular processo legislativo, aprovadas pela maioria dos representantes do povo democraticamente eleitos, sendo inutilizadas pelo arbítrio monocrático e discricionário de um único administrador, que é justamente o encarregado da “fiel execução” dessas leis (CF, art. 84, IV). A sobreposição do arbítrio de um só homem em relação à decisão majoritária de um parlamento eleito, sem que haja autorização constitucional para tanto, não estaria a significar desrespeito aos princípios democráticos escolhidos por nossa sociedade?

Impossível, por outro lado, cogitar que a inércia consistente na ausência de regulamentação possa representar a aplicação, na prática, de um sistema de freios e contrapesos entre os Poderes Legislativo e Executivo, pois a solução constitucionalmente deferida para casos tais é a do veto, a ser manifestado pelo chefe do Poder Executivo quando considerar o projeto de lei submetido à sua sanção como inconstitucional ou contrário ao Interesse Público (Constituição Federal, art. 66, § 1º).

O veto, no entanto, é ato público e que deve ser motivado, ou seja, a recusa do chefe do Poder Executivo em sancionar total ou parcialmente um projeto de lei “há de ser fundamentada”<sup>9</sup>, o que o leva a enfrentar publicamente as consequências, boas ou más, de sua decisão, enquanto que a inércia na expedição de decreto regulamentar é ato silencioso de omissão, que pode passar despercebido ao público, podendo ser por tais motivos preferido pelo chefe do Poder Executivo como forma de tolher a efetividade de uma lei sem no entanto interferir formalmente em sua vigência.

Contra tais situações o Poder Legislativo contava, até recentemente, com o instrumento de dispor, no texto da lei que demanda regulamentação, qual o prazo conferido ao Poder Executivo para expedir o decreto, geralmente por meio da inserção de artigo no final da lei reproduzindo texto semelhante a “O Poder Executivo regulamentará esta lei em até XX dias após sua entrada em vigor”.

Tal prática, porém, tem sido objeto de expressa vedação pelo Poder Judiciário, que em recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal vem considerando que a fixação de prazo pelo Poder Judiciário para regulamentação de lei pelo Poder Executivo consistiria em indevida interferência de um poder em outro.

Cabe transcrever trecho de um dos mais recentes acórdãos nesse sentido proferidos:

Firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido da incompatibilidade de dispositivos legais que estabeleçam prazos ao Chefe do Poder Executivo para apresentação de projetos de lei e regulamentação de disposições legais, por violação dos arts. 2º e 84, II, da Constituição da República. Consabido competir, com exclusividade, ao Governador de Estado examinar a conveniência e a oportunidade para desempenho das atividades legislativas e regulamentares que lhe são próprias. Assim, qualquer norma que imponha prazo certo para prática de tais atos, configura indevida interferência do Poder Legislativo em atividade própria do Poder Executivo e caracteriza intervenção na condução superior da Administração Pública. Nesse sentido, cito precedentes (ADI 127, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 29.11.2021, DJe 15.02.2022; ADI 1.448-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 15.5.1996, DJ 02.8.1996; ADI 3.394, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 02.4.2007, DJ 15.8.2008).<sup>10</sup>

9. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. São Paulo: Editora Saraiva. 2007. p. 222.

10. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 4052/SP, grifos nossos.

Percebe-se, pelo trecho do acórdão acima transcrito, a preocupação do Supremo Tribunal Federal em assegurar a liberdade de conduta e decisão do chefe do Poder Executivo, sem interferências indevidas de outros poderes. Porém, referido julgado examina a matéria apenas superficialmente, e sequer tangencia a questão aqui tratada, que é exatamente oposta, de interferência indevida do Poder Executivo na função legiferante do Poder Legislativo por meio da não regulamentação de leis, o que retira a efetividade de referidas leis.

A imposição de prazo ao Poder Executivo para regulamentação de leis não decorre de mero capricho do Poder Legislativo, nem tentativa de interferir indevidamente em outro poder, mas consiste em um dos poucos expedientes de que dispõe o Poder Legislativo para tentar assegurar a eficácia e aplicabilidade das leis por si produzidas que demandam regulamentação. Seria, de fato, uma das poucas defesas de que dispõe o Poder Legislativo para manter o domínio sobre sua competência legislativa.

Há que se indagar aqui se, ao relegar a efetividade de uma lei à decisão do Poder Executivo sobre a conveniência e oportunidade da expedição de decreto regulamentar, abrindo espaço para inércias que acabam por esvaziar a efetividade das leis, não estaria o Poder Judiciário interferindo indevidamente na atividade do Poder Legislativo?

Nunca é demais lembrar a lição de Jeremy WALDRON a respeito da vulnerabilidade do Poder Judiciário face ao Poder Legislativo quando são perscrutados aspectos relativos à representatividade democrática desses dois poderes:

*And it is politically illegitimate, so far as democratic values are concerned: By privileging majority voting among a small number of unelected and unaccountable judges, it disenfranchises ordinary citizens and brushes aside cherished principles of representation and political equality in the final resolution of issues about rights.<sup>11</sup>*

Tal reflexão se reveste de utilidade para os fins do presente estudo pois, como já foi ressaltado acima, a lei cuja regulamentação tem seu prazo fixado, tendo sua efetividade consequentemente protegida, é produto de um processo legislativo constitucionalmente estabelecido, protagonizado por representantes do povo eleitos democraticamente, enquanto que ao tribunal que impede o Poder Legislativo de assegurar de forma mínima a efetividade das leis que produz, decide por maioria simples em um colegiado formado por poucos membros que o integram mediante escolha em processo não democrático.

De todo o exposto acima, percebe-se haver uma desconexão evidente entre o texto constitucional e a prática levada a cabo pelo Poder Executivo e protegida por decisões do Poder Judiciário. Além da clássica previsão de separação de poderes e atribuição a cada segmento do poder de suas atribuições e competências exclusivas,

---

11. WALDRON, Jeremy. *The core of the case against judicial review*. The Yale Law Journal, vol. 115, N°6 (2006).

encontra-se firmemente estabelecido o *status* dos decretos regulamentares, de subordinação à lei regulamentada, e a limitação da ação do chefe do Poder Executivo, a quem cabe a “fiel execução” da lei (Constituição Federal, art. 66, §1º). Tais disposições vêm sendo frequentemente ignoradas pelo Poder Executivo, de forma transversa por meio da inércia em expedir decretos regulamentares e a reação do Poder Legislativo a tais condutas tem sido proibida pelo Poder Judiciário.

É certo que existe uma distância entre a teoria clássica da separação de poderes mencionada no início deste artigo e a realidade atual da dinâmica de separação de poderes no Brasil, sendo que a realidade evidencia haver atribuições justapostas e por vezes pouca clareza nos limites entre os atos típicos e atípicos de cada poder e os limites esgarçados das atribuições constitucionais permitem, por vezes, o transbordo das competências clássicas com pequenas invasões de um poder na competência de outro.

No texto constitucional, no entanto, é que continuam distribuídas as competências de cada poder, e onde estão delineados de forma clara os limites do Poder, ao menos no que diz respeito ao tema aqui tratado, relativo à atribuição para produzir leis em sentido estrito e para produzir sua posterior regulamentação. Nessa hipótese, de competências estritamente delineadas, e por tratar de competências típicas de cada poder (a de legislar, para o Poder Legislativo e a de executar, para o Poder Executivo), a margem de intervenção de um poder na atribuição do outro é mínima, sem que haja desequilíbrio em sua independência e harmonia.

E não há dispositivo constitucional autorizando ao Poder Executivo o exercício de prerrogativa moderadora, ou mesmo supressora, da função típica do Poder Legislativo, ou seja, não há permissivo constitucional que autorize o Poder Executivo a decidir qual lei será ou não aplicada mediante atrasos em sua regulamentação ou mesmo mediante sua não regulamentação.

Se por um lado a crise da lei é uma realidade, com a exigência, pela sociedade, de respostas imediatas às suas demandas; e se existe um eventual descompasso entre a atuação do Poder Legislativo e as demandas sociais, a solução não poder ser encontrada em providências improvisadas e sem previsão constitucional, como é a inércia na expedição de decretos regulamentares.

Eventual mudança no sistema apenas pode ocorrer mediante alteração regular no próprio paradigma constitucional, quando poderão ser então repensados os conceitos atualmente albergados na Constituição Federal, relativos à separação de poderes e mesmo à representatividade democrática necessária à prolação de leis.

Mesmo diante dos desafios modernos e da mutabilidade das instituições, a Constituição Federal continua a ser o parâmetro de regularidade do funcionamento dos poderes, e continua a prever o sistema de separação de poderes, com harmonia e independência; do mesmo modo, continua em vigor a opção manifestada pela sociedade brasileira pelo regime democrático, sendo inadequado, diante do texto constitucional vigente, a manutenção da situação de interferência entre poderes decorrente da inércia do Poder Executivo em expedir decretos regulamentares.

Cabe observar, por derradeiro, existirem diversas e muito respeitáveis opiniões no sentido de que atualmente não há mais espaço no Brasil para a clássica e dogmática separação de poderes de outrora, e que o Poder Executivo não pode permanecer inerte diante das demandas que lhe são postas, pois estas exigem providências imediatas e eficazes, incompatíveis com o processo legislativo tradicional. Entendemos que qualquer nova configuração na distribuição de competências entre poderes deve ser feita pela adequação do texto constitucional, sendo, no tocante ao caso aqui discutido, de todo inadequada a via atual da inércia na expedição de decretos regulamentares. Trata-se, no entanto, de uma discussão ainda aberta.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*, vol. I. Coimbra: Almedina, 2010.

CONSTANT, Benjamin. *Cours de Politique Constitutionnelle*. Paris: Librairie de Guillaumin et Cie. Tome Premier.

DAHL, Robert A.. *Sobre a Democracia*. Brasília: Editora UNB. 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. São Paulo: Editora Saraiva. 2007.

MONTESQUIEU, Barão da Brède e de. (Charles de Secondat); introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. São Paulo: *O Espírito das Leis* [as formas de governo: a divisão dos poderes]. Saraiva, 1987.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. São Paulo: Martins Fontes. 1989.

SÃO VICENTE, Marquês de (José Antonio Pimenta Bueno). *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. de Villeneuve e C. 1857.

WALDRON, Jeremy. *The core of the case against judicial review*. The Yale Law Journal, vol. 115, Nº6 (2006).

# RETROCESSÃO E URBANISMO NO DIREITO BRASILEIRO: O CASUÍSMO DE DOIS DIPLOMAS FEDERAIS COM FORÇA DE LEI POSITIVADOS PARA ENSEJAR A ABERTURA DE DUAS AVENIDAS

*Carlos Eduardo Garcez Marins<sup>1</sup>*

Mostra-nos pateticamente a História que excedores transitórios do Poder, a seus talentos e a pretexto de atenderem à ficção de conceito amebóide do Interesse Público, justificaram intervenções estatais de vulto nas ordens social e econômica das sociedades, embasados em premissas equívocas, altamente subjetivas e muita vez contrárias ao que vasta gama de administrados a elas sujeitas entendeu que seria o ditado pelo Interesse Público. Dentre essas imposições estiveram abruptas transformações urbanísticas consistentes de implantações impostas peremptória e irreversivelmente do ideal das avenidas retilíneas e das axiologias por elas representadas.

Animal gregário, o Homem necessita ordenar-se socialmente no espaço em decorrência de plúrimas vicissitudes. A esse anelo natural de convívio e de preservação, aduziu-se a decorrência cultural da hierarquização social, que vem de exprimir-se desde sempre pela conformação compulsória dos grupamentos humanos em póvoas de formas cambiantes no correr da História, gestadas de modo errático, não linear, a desautorizar assertiva científica de qualquer processo histórico de definição morfológica desses assentamentos.

Observam-se de ordinário em povoações primevas formas orgânicas provavelmente espontâneas de arruamentos e de conformações dos tecidos urbanos, nas mais antigas povoações da Eurásia, como em Troia e nos primeiros assentamentos no Oásis de Jericó, ou na pequena e prodrômica aldeia de Jarmo, no Curdistão iraquiano. Mais adiante a permanência dessa concepção permaneceria alhures, como entre os lusitanos, a exemplo do que se observa nas citânias de Sanfins e de Briteiros<sup>2</sup>, e verificou-se em muitas regiões islamizadas, como Portugal, onde as cidades não tinham exatamente o que compreendemos como estatuto jurídico, a implicar inexistência de divisão nítida entre domínios público e privado, de modo a ensejar edificações urbanas com grande espontaneidade e não raro ao sabor das necessidades de seus habitantes, malgrado pouco se possa falar com segurança sobre esse tema, posto

---

1. Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, Procurador do Município de São Paulo aposentado, ex-Professor na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Conselheiro do Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo – CONPRESP de 2009 a 2013, Advogado

2. TEIXEIRA, Manuel C. Teixeira. *A forma da cidade de origem portuguesa*. São Paulo: Editora UNESP: IOESP, 2012, p. 22-23. FERNÁNDEZ, Eva María; PIRES, Carla. (Coord.) *Guimarães*. Rio de Mouro: Everest, 2002, p. 63

que sob os muçulmanos em Portugal a *administração das cidades é mal conhecida: sabe-se apenas que algumas delas, mais importantes, possuíam um governador ou 'vali'. (...) Persistiria nelas a organização municipal? Nada se sabe de positivo a tal respeito.*<sup>3</sup>

Às vezes as formas orgânicas das povoações eram frutos de racionais planificações decorrentes de anseios de espelhamentos celestes, como constelações, na Babilônia<sup>4</sup>. Quiçá o mesmo terá ocorrido relativamente à Jerusalém terrestre em face de seu paradigma zenital. Nada obstante, arruamentos retilíneos já existiram nos pródromos da Civilização egípcia, como se pode verificar pelos restos arqueológicos das choupanas em Merinde e de extratos do Neolítico final em Jericó.

Quando o empenho da padronização racionalista se mostrou a força motriz das potências na tecitura das tramas urbanas, ele decorreu das mais variegadas razões. Dentre essas terá possuído acentuado relevo a motivação militar, como se verifica nas colônias chantadas pelos romanos em seus domínios imperiais, amiúde tracejadas perpendicularmente a seus clássicos *cardi maximi* e *decumani maximi*, muita vez, em o permitindo a topografia, em perfeita regularidade hipodâmica, como no núcleo original de Timgad (antiga Thamugadi), em África, ao depois expandido anarquicamente<sup>5</sup>. Os traçados racionalistas ortogonais vulgarmente empregados nos domínios hispânicos d' América, de cunho renascentista, ecoam esse planejamento utilitarista militar clássico. Ainda em decorrência de razões marciais e na esteira dos infaustos de 1848, riscou-se o plano radial retilíneo da Paris haussmaniana, com sua dissimulada praça de armas na rotunda central da estrela.

Todavia o ordenamento viário diretivo estatal obedeceu eventualmente a programas de ordens distintas: religiosa, como no plano reformulado de Roma, esboçado incipientemente desde Nicolau V, mas concebido e materializado revolucionariamente no pontificado de Sisto V, com suas vias alargadas e retificadas a ligarem estelar e continuamente os lugares santos, sinalizados por obeliscos eretos ao cabo dos cones perspécticos dos peregrinos, para com mais eficácia levar os piedosos aos templos e suas espórtulas às arcas pontifícias<sup>6</sup>; como também profana, de cunho civil, utilitário, de que foi exemplo o urbanismo então moderníssimo da Baixa Pombalina de Lisboa, empós os cataclismos conjuntos de 1755, com suas longas vias retilíneas e primado para a rua Augusta, com correres de edifícios em seus alinhamentos eretos segundo o último grito da arquitetura antisísmica, só passível de ser implantado porque não triunfava no Despotismo Esclarecido Iluminista josefino o individualismo jurídico empós entronizado pela Revolução.

---

3. CAETANO, Marcello. História do Direito Português: (sécs. XII – XVI) seguida de Subsídios para a História das fontes do Direito em Portugal no séc. XVI. Lisboa; São Paulo: Verbo, 2000, p. 116

4. SALDANHA, Nelson. *O Jardim e a Praça*: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 34

5. STIERLIN, Henri. *O Império Romano*: Dos Etruscos ao declínio do Império Romano. Singapura: Taschen, 2002, p. 186-187

6. ARGAN, Giulio Carlo. *Imagem e persuasão*: ensaios sobre o barroco. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 271-273, 275

N'América Portuguesa, ao contrário do que se propala amiúde, coexistiram os tecidos urbanos, racionalistas e espontâneos, havendo núcleos que os têm imbricados, muita vez implantados em períodos distintos. Tal não é diverso do que se verifica em todos os antigos reinos e senhorios da Coroa de Portugal, como se pode ver nas espontaneidades dos vetustos arruamentos mouriscos de Lisboa e de Silves, em Estremoz e em Braga, nas planificações rigorosamente hipodâmicas da Vila Real de Santo António, ou de Damão, ou nos traçados irregularmente reticulados de Viana do Castelo e de Horta.<sup>7</sup>

Já na primeira cidade planejada do Brasil: Salvador, ao núcleo primaz, intramuros e adrede riscado pelo *Mestre das obras da fortaleza e cidade do Salvador*: Luís Dias, em plano reticulado o mais possível regular que o terreno acidentado da Capital do Estado do Brasil permitiu, seguiu-se uma despolicuada extensão da urbe fundamentalmente ao sabor dos alcantilados e das brenhas do relevo.<sup>8</sup> Aos arruamentos anárquicos de Igaracu, Goiana, Itamaracá e Fortaleza, ou mistos, como os de Olinda e até certo ponto de Recife, contrapunham-se, v.g., os debuxos eruditos ortogonais dos planos de Casal Vasco<sup>9</sup>, Vila Nova do Prado, vilas de Portalegre e de Alcobaça, na Bahia.<sup>10</sup>

Nada obstante a existência de vias principais em tecidos urbanos planejados ou de desenvolvimento espontâneo, como ocorria sobretudo com as vias de acesso primário aos núcleos populacionais, elas modernamente ao menos, careciam de predicados que as pudessem qualificar como “avenidas”. Eram por vezes vias serpenteantes, estremes de quaisquer elementos estéticos apreciáveis, estreitas e ou não calçetadas, a par de não serem fundamentalmente representativas.

Na Europa Moderna, passa por ser a primeira avenida, embora assaz atípica e mesmo irrepetível, o *Grand Canale* de Veneza, com suas fiadas de palácios arrostados à flor d'água, debruçados ao longo do grande meandro lagunar, em sinalagmática relação com o prospeto. Era a face de Veneza para o Mundo, lugar das regatas cívicas e do desfile do Bucentauro ducal, acolitado pelas gôndolas cerimoniais nas efemérides cidadinas. Paradigmaticamente, no entanto, terá sido no final do século XVI aberta a primeira avenida como convencionalmente a concebemos, a *Strada Maggiore* de Gênova, com leito carroçável retilíneo, parques sete metros e meio de largura, porém algo ampla para o acanhado urbanismo das antigas cidades comprimidas intramuros, mas com muitos palácios de seu patriciado em afrontamento, eretos também para em serviço privado ao Estado hospedar dignitários forâneos de passagem pela

---

7. TEIXEIRA, Manuel C. Teixeira. A forma da cidade de origem portuguesa. *op. cit.*, p. 27, 37, 42, 54, 58, 71, 72, 128, 133

8. REIS, Nestor Goulart. *Imagens de Vilas e Cidades do Brasil Colonial*. São Paulo: EDUSP: IOESP, 2001, p. 24-48. MARINS, Paulo César Garcez. *Através da Rótula*: Sociedade e Arquitetura Urbana no Brasil, séculos XVII a XIX. São Paulo: Humanitas; FFLCH-USP, 2001, p. 79

9. *Laboratório do Mundo*: idéias e saberes do século XVIII. S/ORG. São Paulo: G.R.C.I.; Portugal; Pinacoteca do Estado de São Paulo; IOESP, 2004 p. 179.

10. REIS, Nestor Goulart, *op. cit.*, p. 60-61, 82, 104-105, 108, 133.

cidade<sup>11</sup>, com explícita função representativa privilegiada da República de Gênova em relação aos estados estrangeiros.

Note-se porém que, ao arrepio do que caracterizara até então uma avenida, à lisboeta rua Augusta, mesmo sendo via capital de um arruamento hierarquizado e rigorosamente planejado, partida de um elaborado arco triunfal ao cabo de uma magnífica praça real, que a outra ela ligava, faltava a representatividade barroca de uma via aristocrática, posto que nenhum palácio poderia ali presumir-se senão por sua portada, ante a padronização arquitetônica funcionalista e protoneoclássica nela empregada, já que destinada substancialmente a ter por utentes simples comerciantes, que ocupariam a artéria cimeira da fênix ulissiponense para afirmação do poder que aos atuantes no Comércio conferira o *Consulado Pombalino*.

Já no poente do século XIX, não foi o exemplo irregularmente anelar de avenida, pela *ringstrass* de Viena, que n' América motivou Buenos Aires a inaugurar em 1894, com trinta metros de largura, a sua integralmente retinénea *avenida de Mayo* – via de ligação entre os edifícios-sede dos poderes Legislativo e Executivo daquela Nação platina - em acanhado mimetismo da larga e reta *avenue des Champs-Élysées* de Paris, como um reclame publicitário para o Mundo do *début* da Argentina como pretensa primeira potência sul-americana, depois do ocaso do Brasil, com o fim da Monarquia.

A legislação expropriatória argentina era então ainda conservadora. Sua Lei 189, sancionada em 7 de setembro de 1866, regulou a desapropriação de bens provinciais ou privados em prol de obras de utilidade nacional, até ser derogada expressamente pela Lei 13.264, sancionada em 23 de setembro de 1948, em seu art. 33. O art. 19 da citada Lei 189 admitia a retrocessão - Entendida essa na lição de Hélio Moraes de SIQUEIRA como o *direito que tem o antigo proprietário de reaver os bens expropriados pelo preço por que o foram, se inexistentes as causas legais da desapropriação, ou desvirtuados os seus fins específicos* -<sup>12</sup> de modo já convencional, em caso de desvio de finalidade da declaração de utilidade pública para desapropriação (art. 2.º): *Si la cosa espropiada no se destinase al objeto que motivó la espropiación, el dueño anterior puede retraerla en el estado en que se enagenó consignando el precio ó la indemnización que recibió*. Note-se, todavia, que apenas a previa nesse caso e explicitamente mencionava *el dueño anterior*, porque então se tinha por transmitida puramente a propriedade do bem pela indenização ampla (art. 16), para cumprimento do disposto na Constituição da Nação Argentina, de 1853, art. 17, que estabelecia: *La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación*

---

11. (...) *Este sitio ofrece el primer ejemplo de proyecto de ordenación urbana en parcelas realizado en Europa por los poderes públicos en un marco unitario, y está asociado a un sistema particular de alojamiento público en viviendas de particulares, establecido por un decreto del Senado de la República Génova en 1576. (...)*

UNESCO. Génova: *las Strade Nuove y el sistema de los Palazzi dei Rolli* In *World Heritage List*. <https://whc.unesco.org/en/list/> (acessado em 13.8.2023)

12. SIQUEIRA, Hélio Moraes de. *A Retrocessão nas Desapropriações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964, p. 47 – 48, em que pese esse mesmo autor asseverar não ser pacífica, quer na doutrina, quer na jurisprudência pátrias a natureza jurídica da retrocessão.

*por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. (...).* Em tese não havia falar-se em direito real a embasar atos reivindicatórios, nem mesmo quando da realização da hipótese legal do mencionado art. 19 da Lei 189; porém, não havia vedação expressa da retrocessão nos mais casos. Entretanto, mesmo embasada nessa legislação ainda herdada do individualismo jurídico, não houve pretensão de retrocessão exitosa a impedir a implantação da planificação perfeitamente retilínea dessa via, para cuja realização se amputou inclusive o histórico prédio que abrigara o Cabildo municipal de Buenos Aires e onde se iniciara em maio de 1810 a revolução que espocara a Guerra de Independência da Argentina.

Em pueril emulação com Buenos Aires pelo primado austral, o Rio de Janeiro inaugurou em 1904, com meros três metros a mais de largura do que a avenida rival portenha, a sua Avenida Central, hoje Avenida Rio Branco, com programa decalcado do que a Argentina já copiara de Paris, a pretexto de cortar a velha cidade monárquica em linha reta de mar a mar, com demolição de edifícios indesejados e deslocamento social de seus incômodos utentes, para aformoseamento do prospeto e alegada maior salubridade do novo centro da Capital, mas com o implícito aditivo axiológico de legitimar uma república que arruinara a economia nacional pelo Encilhamento, que destruíra a Armada e que desacreditara o País no exterior. Para isso era de mister que as expropriações para a construção da avenida se fizessem de modo expedito e inexorável, para garantia da pretendida perspectiva retilínea da via emblemática de um Rio de Janeiro que aspirava bisonhamente a ser Paris. Como, porém, atingir indefectivelmente esse escopo?

As prerrogativas estatais são plúrimas e sobre suas extensões e naturezas diverge no transcurso do Tempo a Doutrina. Sem embargo, *grosso modo* são identificáveis correntes que as veem como atributos do Poder de Império ou expressivas de Domínio Eminente sobre todo o território estatal. Entende preferível essa última Oswaldo Aranha Bandeira de MELLO como sendo a que melhor se presta a exprimir a possança do Estado

sobre os bens das pessoas sujeitas à sua soberania e as providências tomadas por ele de restrições à propriedade das pessoas situadas no seu território. Restrições essas que condicionam o uso da propriedade pelo seu titular ou regulam a sua perda, mesmo contra a vontade, e que facultam ao Estado o gozo da propriedade de terceiro e até mesmo a sua aquisição compulsória. (...)

Todos esses atos jurídicos são exercidos diretamente sobre os bens, envolvendo direito real, por conseguinte, domínio eminente sobre o território, objeto de sua ação. Sem dúvida eles refletem nas pessoas acaso suas proprietárias, mas de modo mediato, pois são feitos em atenção aos bens, em razão do poder que o Estado tem sobre eles.<sup>13</sup>

---

13. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. vol. II – Das pessoas.

O Visconde de URUGUAI<sup>14</sup>, classifica as prerrogativas estatais de cunho executivo ensejadoras de atos expropriatórios como decorrentes não do *Poder Executivo puro, político, ou governamental*, exercido pelo Chefe do Poder Executivo e por seus ministros direta ou indiretamente, mas como administrativas, em um senso estrito<sup>15</sup>, pois que mediante elas o Estado:

executa grandes trabalhos, publicos, vigia e provê sobre a policia geral, sobre a segurança e salubridade publica, (...) personifica o interesse publico, e tem de absorver, ou modificar necessariamente certos direitos e certos interesses individuaes, sacrificando-os aos geraes. (...)

Se he evidente que a administração não deve ficar pêada quando na promoção do bem publico e no cumprimento dos deveres que lhe impõem as leis, encontra obstaculos nos interesses e em certos direitos dos particulares, he tambem evidente que esses interesses e direitos não devem ficar abandonados á mercê de mero arbitrio. Devem a organização e as leis administrativas dar-lhes garantias de audiencia, de discussão, de exame, de conselho, de publicidade e de recurso, para a consideração, e reconsideração dos assumptos.

Nesta parte a nossa legislação he extremamente deficiente e arbitraria, e não oferece garantias sufficientes, como teremos occasião de observar.

Nada obstante, a Carta de Lei de 25 de março de 1824, mandada observar como Constituição Política do Império do Brasil, em seu art. 179, XXII, garantira o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude, ressalvada a expropriação dessa mediante prévia indenização, quando o exigisse o Bem Público, na forma da Lei. Decalcara-se nesse particular para tanto na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão burguesa de 26 de agosto de 1789, art. 17.º: *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.*

Destarte, a Lei imperial n.º 9 de setembro de 1826, em seu art. 1.º, n.º 4.º, previu a expropriação por necessidade pública para resguardo da salubridade pública. O art. 2.º, n.ºs 3.º e 4.º, previu ainda a desapropriação da propriedade por utilidade pública de comodidade geral e decoração pública. Em qualquer hipótese o ato estatal expropriatório pressuporia indenização prévia (art. 5.º) para imissão na posse do bem, mesmo em caso de perigo iminente (art. 8.º), quando se a poderia fazer sumariamente, ressalvados os direitos para dedução em tempo oportuno. Vê-se, portanto,

---

Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 70-71

14. URUGUAI, Visconde do [de]. *Ensaio sobre o direito administrativo*. t. I e II. vol. 1, Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862, p. 68, 87-88

15. De fato entre as marcas de Soberania elencadas por BODIN, nada há que recorde a faculdade expropriatória de bens existentes no território do Soberano - BODIN, Jean. *Os Seis Livros da República: Livro Primeiro*. São Paulo: Ícone, 2011 (Coleção Fundamentos do Direito), p. 298-327

que se não houvesse cumprimento dos requisitos constitucionais e legais por parte do Estado é lícito interpretar que estava em tese prevista implicitamente a retrocessão do bem dentre os apanágios do tutelado Direito de Propriedade.

A Lei n.º 16 de 12 de agosto de 1834, apodada: Ato Adicional à Constituição Política do Império, dispôs em seu art. 10, § 3.º, competirem às assembleias legislativas provinciais legislar sobre os casos e forma em que poderia ter lugar a desapropriação por utilidade municipal ou provincial. O Marquês de São Vicente esclarecia ignorar legislações que não a geral a versar sobre a dita temática<sup>16</sup>. É de salientar-se que o Município Neutro, ou Corte, não estava adstrito a legislações oriundas de poderes provinciais, sendo de se vincar que a expropriação por necessidade pública de todo o modo não se atribuíra em caso algum à esfera provincial, ou municipal.

O Decreto n.º 353, de 12 de julho de 1845, que designou os casos de desapropriação por utilidade pública geral, ou municipal da Corte, manteve em seu art. 35 inalterada a dita Lei de 1826 quanto ao que dispunha sobre a expropriação por necessidade pública, porém a derogou quanto à desapropriação por utilidade pública (art. 36). A expropriação para aberturas, alargamentos ou prolongamentos de estradas, ruas, praças e canais (interessantemente não menciona avenidas porque eram entre nós desusadas), era prevista no art. 1.º, § 4.º desse diploma, que outrossim facultava a expropriação por utilidade pública para construções ou obras destinadas à decoração ou salubridade pública. A imissão na posse estava condicionada ao depósito prévio da indenização fixada se mister ao cabo do processo litigioso (art. 30). Em caso de anulação do processo pela Relação do Distrito, o que se poderia fazer apenas por falta de observância de formas substanciais (art. 29), resolvia-se o processo por nova indenização, que de todo o modo teria que preceder a imissão na posse, posto que a desapropriação já se havia pronunciado pelo Juiz do Cível de primeira instância (art. 11). De toda a forma, poder-se-iam questionar vícios mesmo à luz do teor do art. 29 e inclusive ulteriores no tocante à imissão na posse, não vedando explicitamente esse Decreto a retrocessão<sup>17</sup> do bem.

É de notar-se ser o mencionado Decreto n.º 353 ulterior à Lei francesa de 3 de maio de 1841 sobre expropriação por utilidade pública, que previa explicitamente em seu art. 18:

*Les actions en résolution et en revendication, et toutes autres 'actions réelles, ne pourront arrêter l'expropriation ni en empêcher l'effet. Le droit des réclamants sera transporté sur le prix, et l'immeuble demeurera affranchi.*

Ao comentar esse dispositivo Victor Hippolyte SOLON esclarece:

---

16. VICENTE, Marquês de São. *Direito Publico Brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. E Const. De J. Villeneuve e C., 1857, p. 430

17.

*Il y a Là une dérogation formelle aux dispositions du droit comun. Généralement, en effet, le vendeur ne peut transmettre la chose vendue que gravée des actions résolutoires qui peuvent en changer l'ordre de transmission. '(Art. 1658 et suiv. du Code civil.)' Ici, au contraire, les formalités une fois remplies, toutes les actions résolutoires dont peut se trouver grevée la propriété vendue, se transportent sur l'indemnité.*

*Cette innovation est tellement absolue, 1.º que l'on ne s'arrêterait á aucune opposition de la part du propriétaire de l'action résolutoire; l'expropriation ne saurait á aucun titre en être retardée; (...)*

- SOLON, Victor Hippolyte. *De l'expropriation pour cause d'utilité publique: commentaire de la loi du 3 mai 1841*. Paris: Durand, 1850, p. 50.

Nada obstante, a mencionada Lei francesa em seu art. 60 admitia a retrocessão em caso de não receber o imóvel expropriado a destinação que motivara a desapropriação ao talante dos *antigos proprietários* do bem.

A Constituição de 1891, em seu art. 72, § 17 dispôs: *O direito de propriedade mantem-se em toda a plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia*, assim como pôs em seu artigo 83: *Continuam em vigor, emquanto não revogadas, as leis do antigo regimen, no que explicita ou implicitamente não fôr contrario ao systema de governo firmado pela Constituição e aos princípios nella consagrados*.

Como se vê, dos diplomas examinados exsurge que a concepção individualista imposta pela Revolução de 1789, feita para transferir as propriedades reais e as da Nobreza em senso lato para os burgueses, que com sofreguidão aprestaram a sacralizar seus direitos de ontem sobre os bens que esbulharam, por solenes declarações estatais, como a do Juramento de Napoleão, ao fim de sua consagração imperial, em que jura manter *a irrevogabilidade da venda dos bens nacionais*<sup>18</sup>, permanece intocada. Mesmo um moderado como Benjamin Constant de REBECQUE, na esteira desse pensar declara: *La propriété est sans doute une chose sacrée*.<sup>19</sup>

Como imaginar então uma supressão da retrocessão inerente às prerrogativas do Direito de Propriedade em caso de nulidade do processo expropriatório, tão natural ao despotismo esclarecido pombalino, quanto inconcebível ao direito que emergira da guilhotina?

O *esprit du temps* já principiara a mostrar a que vinha, mesmo a garantir a prévia indenização para a expropriação da propriedade, com o Decreto n.º 1.664, de 27 de outubro de 1855, relativo a desapropriações ferroviárias. Desapropriados pela só aprovação de dadas plantas ferroviárias, os bens necessários às implantações de

---

18. MARINS, Carlos Eduardo Garcez. *O Poder Moderador na Constituição Política do Império do Brasil*. Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016. Nota de rodapé n.º 418, p. 218

19. REBECQUE, Henri-Benjamin Constant de. *Commentaire sur l'ouvrage de Filangieri*. USA. Kessinger Publishing (edição facsimilar da impressa em Paris, por P. Dufart, Librairie, 1822), s/d, p. 217

dada ferroviária, (...) *Nenhuma Autoridade judiciária ou administrativa poderá admitir reclamação ou contestação contra a desapropriação resultante da aprovação das plantas por Decreto.* A norma não veda explicita ou peremptoriamente a retrocessão, mas o escopo estatal de tornar irrefreáveis os empreendimentos tendentes a aumentar a malha ferroviária do País, mesmo ao arpejo do direito *sagrado* burguês da Propriedade já se mostra nítido em meados do Novecentos. Aliás o Decreto n.º 816, de 10 de julho de 1855, art. 1.º, já instituía rito sumariíssimo para expropriações em benefício das obras e serviços afetos à Estrada de Ferro D. Pedro II.

A emulação entre as nações, que as levou ao cabo da Bela Época nas trincheiras da Europa, gestou os imperativos da mitigação do direito individualista da Propriedade, em que pesem as veladuras do Decreto n.º 4.956, de 9 de setembro de 1903, art. 1.º, que aprovou o regulamento de consolidação e modificação do processo sobre desapropriações por necessidade ou utilidade pública para todas as obras da União e do Distrito Federal: *A desapropriação só pôde ter lugar por necessidade ou utilidade pública, legalmente verificada, como exceção unica á plenitude do direito de propriedade, na fôrma do art. 72 § 17 da Constituição Federal.* Os valores referenciais atribuídos normativamente aos bens expropriados eram em verdade írritos, a demonstrar quão quimérica era a proteção estatal ao sacrossanto Direito de Propriedade (v.g. Decreto n.º 1.021, de 26 de agosto de 1903, art. 2.º *caput* e § 1.º), pelo injusto preço mediante que virtualmente confiscava o expropriante a propriedade expropriada. Explicitamente se resguardavam aos expropriados as faculdades das retrocessões em ambos os decretos mencionados (art.s 14 e 2.º, § 4.º, respetivamente) apenas se não fossem levadas a efeito as obras para que houvessem sido feitas as desapropriações. Aliás esse último Decreto mandou aplicar o processo sumariíssimo de desapropriações instituído apenas relativamente às expropriações concernentes às obras e serviços atinentes à Estrada de Ferro D. Pedro II (então Central do Brasil) a todas as obras da competência da União e do Distrito Federal, para aprestar o *Bota-abaixo* de Pereira Passos.

O Decreto n.º 4.956, de 9 de setembro de 1903 nada inovou relativamente ao de n.º 353, de 12 de julho de 1845, assim como à Lei de 9 de setembro de 1826 no que tange respetivamente às hipóteses de expropriação por utilidade e necessidades públicas. Quanto às transmissões da propriedade em decorrência de desapropriação, ampliou o âmbito dos dispositivos congêneres do Decreto n.º 1.664, de 27 de outubro de 1855, circunscrito a desapropriações ferroviárias, às desapropriações por necessidade ou utilidade pública de todas as obras da União e do Distrito Federal, a repetir em seu art. 10 o disposto no art. 2.º do dito Decreto imperial, a que inclusive explicitamente se reportou. Todavia admite em tese a oposição de ações reivindicatórias com o fito de obstar a transferência da propriedade do bem expropriado, que no entanto não teriam o condão de impedir os efeitos da desapropriação se pago o valor devido pelo Estado pelo imóvel expropriado.

Para maior garantia da concretização da abertura de avenidas na Capital, em especial da av. Central, foi ampliado no reportado Decreto n.º 4.956 o disposto

no art. 8.º da Lei 9 de setembro de 1826, com a cessação de todas as formalidades para a posse imediata dos lotes *indispensáveis à imediata execução das obras* que tivessem sido objetos de prévia declaração expressa de urgência da desapropriação, de modo a apresentar aos interessados na retrocessão dos direitos de propriedade sobre eles um *consummatum est* que forçosamente obrigasse os litígios a resolverem-se em indenizações.

Malgrado não tenha o Decreto n.º 4.956, de 9 de setembro de 1903, categoricamente obstado retrocessões de imóveis desapropriados ao arripio do interesse do Estado, faticamente essa obstaculização ocorreu, ante a eficácia da aplicação do plexo normativo disponibilizado para tanto, posto que todo o conjunto do plano urbanístico aprovado pelos governos Federal e Distrital foi efetivado na forma colimada, sobretudo para legitimar a República ante o Brasil e o Mundo pela vitrina representativa de uma miragem europeia do que se pretendia que o País e seu novo regime fossem, por sua novel avenida retinílea segundo o figurino de Paris.

Finda a Guerra e derruídos os impérios centrais, otomano e russo, os eixos econômico e em menor ponto político do Mundo deslocaram-se, como corolário de um processo que já se encetara ao cabo do século XIX, para o Norte da América, que criara novos paradigmas sociais, dentre os quais os urbanísticos, com a maximização da ocupação dos lotes, possível desde a vulgarização dos elevadores de passageiros eletromecânicos inventados em 1853, e pela massificação da produção automobilística a partir de 1913, a fomentar os adensamentos populacionais e viários urbanos e exigir construções de novas artérias, como também ampliações dos leitos carroçáveis e dos passeios das vias então existentes. O paradigma agora era o metropolitano estadunidense, mais do que o parisiense.

A Argentina, largamente enriquecida de ontem e quase *ab ovo* a partir da Guerra do Paraguai, da Segunda Partilha de África e da Primeira Guerra Mundial, mas abalada pela Grande Depressão que ocasionou sua Revolução de 1930, entendeu ser de mister ampliar seu velho projeto de 1912 de uma via com a exata largura da avenida Central do Rio de Janeiro para uma avenida de 140 metros de largura – quase precisamente o dobro dos 71 metros da *avenue des Champs Élysées* da invejada Paris, para reiterar sua pretensão de firmar-se como primeira potência sob o Cruzeiro do Sul. Era inaugurada em 1937 (ainda que só concluída em 1980) a *avenida 9 de Julio*, uma avenida-parque inserta em um plano vetorial de expansão viária regional, porém com evidente anseio de projetar representativamente Buenos Aires e a Argentina como o modelo austral de modernidade segundo a *vogue* d'América do Norte e aberta com amparo nas expropriações de trinta e três quarteirões fundadas na Lei Nacional n.º 8.855, de 22 de janeiro de 1912 (apenas derogada pelo Decreto-Lei n.º 14.984, publicado em 15 de junho de 1946), ao amparo da vetusta e já mencionada Lei n.º 189, de 7 de setembro de 1866. Nada obstante, a imensa reta quase perfeita da *avenida 9 de Julio*, apenas turbada pelo grande edifício do Ministério de Obras Públicas, foi concluída a despeito do arcabouço legislativo deficiente para levar a efeito sua empreitada. A retrocessão não teve ali guarida no direito positivo,

produto dos fatos postos pelo exercitante do monopólio da Força, que quis a materialização indefectível da simbólica avenida retilínea.

Como a emulação humana parece não encontrar limites, em 1941 tinha início a construção da artéria rival da portenha no Rio de Janeiro: a avenida Presidente Vargas, sob pretextos vetoriais de expansão e desafogo do tráfego viário, como integrante primaz do Plano de Transformação e Extensão da Cidade. Subjacentes estavam, porém, os supostos primordiais motivos para sua construção: a propaganda do Estado Novo, a disputa pelo primado estatal n'América do Sul, o anseio de superar o modelo parisiense de avenida, pela largura superior em nove metros à *avenue des Champs Élysées* (embora muito mais estreita do que a *avenida 9 de Julio*, era ladeada ao contrário dessa, por edificações de muito maior expressão semiótica, harmonizadas em conformidade com os mais modernos preceitos do Racionalismo, em especial sob influxo das ideias de Le Corbusier, mas já evoluídas e aclimatadas pelo alteamento de pilotis em absoluto desprezo aos princípios do *modulor* e em escala meta-humana), pelos dilatados passeios cobertos por lajes assentes em alteados pilotis a feição de ordem monumental, para sobrepujar o célebre porticado ao rés-do-chão da *rue de Rivoli*, encimados não por acanhados edifícios de cinco pavimentos haussmanianos, mas por quarteirões sucessivos de prédios lindeiros e afrontados, uniformizados nas dimensões de suas grandes alturas, a evocar a modernidade estadunidense e a disciplina norteadora do Estado Novo, malgrado os irreparáveis prejuízos que ensejou ao resguardo do Patrimônio Histórico Nacional, em especial pela perda da importantíssima igreja de rara planta brasileira borromínica de São Pedro dos Clérigos, onde fora inumado o maior compositor sacro das Américas: o Rev. Padre José Maurício Nunes Garcia.

Sabendo-se do desvelo do novo Regime pela cura do Patrimônio Histórico, percebe-se pelo acima relatado a importância fundamental que atribuiu à criação da Avenida Presidente Vargas<sup>20</sup>.

Para garantir a construção do monumental e retilíneo eixo monumental da av. Presidente Vargas, entendeu o regime autocrático do Estado Novo, assim como o fizera o regime quase de exceção sob Rodrigues Alves<sup>21</sup>, necessário munir-se de embasamento jurídico bastante para garantir a implantação da avenida pretendida

---

20. Vide a propósito das ideias em circulação quando da concepção e implantação dessa via: SILVA, Pedro Sousa da. *Avenida Presidente Vargas: a Fúria Demolidora da Reforma Urbana do Estado Novo na Cidade do Rio de Janeiro (1938-1945)*. *Revista Cantareira*, edição 29 / jul-dez, 2018. <https://periodicos.ufr.br/cantareira/article/download/30773/17879/105893> [Dossiê Modernização Conservadora No Brasil (XIX-XXI)] – acessado em 22 de agosto de 2023

21. Sob estado de sítio votado pelo Congresso Nacional a partir de 16 de novembro de 1904, a implicar a consequente suspensão da garantia do Direito de Propriedade posta pela Constituição de 1891, em seu art. 72, § 17, por força do disposto no art. 80: *Poder-se-á declarar em estado de sítio qualquer parte do território da União, suspendendo-se aí as garantias constitucionais por tempo determinado quando a segurança da República o exigir, em caso de agressão estrangeira, ou comoção intestina (art. 34, nº 21)*. Ora, sabendo-se que a avenida Central apenas foi inaugurada em 15 de novembro de 1905, resta muito claro a inefetividade absoluta de qualquer veleidade de pretender-se então brandir supostos direitos de retrocessão diante dos novos tribunais da *Marianne* brasileira.

de modo inexoravelmente reto e presto; daí o advento do Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941.

O Decreto-lei em comento ampliou as hipóteses legitimadoras da desapropriação por utilidade pública de modo pletórico, a suprimir as relativas à desapropriação por necessidade pública, fundindo ambas, por se entender então que a utilidade pública era continente da necessidade pública<sup>22</sup>, de forma a permitir ao Leviatã uma amplíssima intervenção no domínio econômico, consentâneo com a ideologia centralizadora, intervencionista e diretiva do Estado Novo<sup>23</sup>.

---

22. A Exposição de Motivos desse Decreto declara que o texto abandona a *distinção entre ‘necessidade’ e ‘utilidade’ que, remontando á lei de 9 de setembro de 1826, vem sendo repetida nas posteriores, sem que corresponda entretanto a qualquer objetivo de ordem tecnica ou pratica, porque identicos são os processos de declaração e os efeitos da medida*

23. Que podem ser bem depreendidas dos seguintes excertos de pronunciamentos do principal ideólogo daquele Regime, o Doutor Francisco Luís da Silva CAMPOS:

(...) *Em primeiro lugar, o poder do Estado há de ser imensamente maior do que o poder atrofiado pelo conceito negativo da democracia do século XIX. Para*

*Assegurar aos homens o gozo dos novos direitos, o Estado precisa de exercer de modo efetivo o controle de todas as atividades sociais – a economia, a política, a educação.*

ou:

*as disposições do Código (Civil) não atendem satisfatoriamente ás necessidades da hora presente. O que impõe com maior urgência a revisão é, porém, a necessidade de termos um Código inspirado nos princípios da ordem jurídica que a Constituição de 10 de novembro estabeleceu. A feição acentuadamente individualista do Código não se amolda aos interesses da família e da ordem econômica, protegidos pelo Estado.*

colhidos respetivamente de: *Diretrizes do Estado Nacional* (Entrevista concedida à imprensa, em novembro de 1937); *A Consolidação Jurídica do Regime* (Entrevista concedida à imprensa, em 28 de julho de 1939), In CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001, p. 58 e 155 (Coleção Biblioteca Básica Brasileira)

Aduza-se que o item VIII da Exposição de Motivos do Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941: *Deixaram de ser regulados os institutos da requisição e da retrocessão, hoje erradamente assimilados ao de desapropriação, os quais continuarão a reger-se pelo Código Civil.* e o leitor poderá perceber que o móvel do legislador teve expressiva e majorante natureza concreta, ao arremio do que se pretende em regra para um diploma legal. É claro que se buscava abarcar com o Decreto-Lei dito todo o plexo de intervenções diretas das três esferas políticas (quanto a tal já possível apenas desde o advento do Decreto-Lei n.º 496, de 14 de junho de 1938, art. 1.º) ou por concessionários e delegados (art. 1.º, § 2.º e art. 3.º) do Estado no domínio econômico que caracterizaria o êxito do Estado Novo em fazer progredir o País sob rigoroso planejamento estatal, porém resta evidente que a precipua intenção do Regime era de positivá-lo de modo a garantir em especial pela obstaculização da retrocessão a almejada perspectiva retilínea da avenida que não por coincidência levaria o nome do Chefe do Estado. Ao expurgar a retrocessão do processo expropriatório e ao relegá-la - aliás com assinalável impropriedade para um instituto de Direito Público - às normas correlatas de preempção do antigo Código Civil de 1916 (art.s 1.149 a 1.157, em especial o 1.150), que como se viu teria seu individualismo mitigado em urgente projetada revisão que não se logrou realizar, tornava-se virtualmente impossível impedir o desígnio estatal de vedar o estorno dos lotes a seus antigos proprietários, quer por razões de forma, quer de substância, malgrado insurreições doutrinárias posteriores em contrário senso, que não foram poucas.

Não é demais, outrossim, aqui recordar que por força do Decreto n.º 10.358, de 31 de agosto de 1942, art. 2.º, na vigência do estado de guerra, deixou de vigor a Constituição de 10 de novembro de 1937, art.122, 14, que dispunha: *(A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no paiz o direito á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade publica, mediante indemnização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercicio.* Ora, sabendo-se que as obras para construção da avenida Presidente Vargas tiveram início em abril de 1941 e que sua inauguração ocorreu em 7 de setembro de 1944, parte significativa dos procedimentos expropriatórios para sua realização terão ocorrido ao arremio das garantias constitucional e legal do Direito de Propriedade, com óbvias restrições adicionais a pretensões de retrocessões.

As medidas draconianas do Decreto-lei ensejaram inclusive permissivo para expropriação por zona para ulterior revenda (art 4.º)<sup>24</sup>, vedando-se em absoluto o permissivo do direito anterior à retrocessão a pretexto de desinteresse do Estado por não conclusão ou abandono das obras motivadoras dos atos expropriatórios, mesmo porque o Estado não cogitava sequer a não inauguração da avenida Presidente Vargas e esperava lucrar pela venda dos novos lotes advindos de seus terrenos lindeiros expropriados por bagatelas com preços amplamente majorados, de modo eticamente assaz duvidoso<sup>25</sup>. Porém o grande trunfo do Regime se encontrava em seu art. 35:

*Os bens expropriados, uma vez incorporados á Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-à em perdas e danos*<sup>26</sup>.

Verdadeira bala de prata desferida no instituto da retrocessão no processo expropriatório, era o teor do dito dispositivo o corolário de um delongado processo de corrosão de elementos do Direito de Propriedade como entendido no plano do Individualismo Jurídico burguês, decorrente da viabilização do incremento do intervencionismo estatal na Economia a partir da bonança econômica iniciada pelo cabo em 1844<sup>27</sup> da vigência do “Tratado Desigual” de comércio de 1827, que em um átimo de profunda debilidade nacional nos fora imposto pela *Pérfida Albion*, da positivação

---

24. À toda a evidência inspirada no título VIII, Capítulo II, art.s 67-77 do *Décret (-Loi) relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique*, de 3 de agosto de 1935, porém sem mimetizar o permissivo da retrocessão previsto no art. 77 do diploma francês em caso de não utilização do bem de conformidade com o decreto de declaração de utilidade pública do Conselho de Estado. (In *Décrets-Lois promulgués en exécution de la loi du 8 Juin 1935: textes officiels des décrets d'intérêt général promulgués les 16 juillet 1935, 8 aout (SIC) 1935, 30 octobre 1935 – édition corrigée conformément aux errata publiés au Journal Officiel du 2 au 7 Novembre 1935, fascicule 3: Décrets-lois du 3 aout [SIC] 1935 (2.ª série)*. Paris: Chiron, s/d [1935?] p.185-188) <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/cb34378481r/date.r=journal+officiel+de+la+republique+française+Lois+et+decrets.langFR> (acessado em 23 de agosto de 2023)

25. Nega, quiçá com alguma inocência, o Ministro Seabra FAGUNDES ser o propósito de nosso legislador aquele que *É o critério de expropriar mais e pagar menos, adotado por algumas leis fascistas e tão combatido pelos juristas italianos* exprobado por LUCIFREDI *apud* FAGUNDES, M. Seabra. *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942, p. 35. Ainda nesse senso brande libelo sobre aventuras expropriatórias da Administração - p. 353-354

26. Não se pode inclusive questionar que o Regime aqui se estribara em relevantes preceitos teóricos para justificar sua cruzada contra a retrocessão. Debata-se também na Doutrina quanto à admissibilidade de retrocessão após a solução do Direito de Propriedade *in concreto*, com a incorporação do bem expropriado à Fazenda, posto que parte dela entendia não haver mais possibilidade de reivindicação da coisa por não existir mais o anterior direito real privado sobre ela. O direito à preempção teria assim cunho pessoal. Outrossim, mesmo em *contrario sensu*, se entendia por vezes que a preempção estava limitada pela caducidade, assim como se abonou no STF a inexistência de direito à retrocessão por utilização do bem expropriado para fim público distinto do declarado quando da decretação de sua utilidade pública.

Veja-se, v.g., a esse propósito: FAGUNDES, M. Seabra. *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*. *op. cit.*, p. 349, 351-353; SIQUEIRA, Hélio Moraes de. *A Retrocessão nas Desapropriações*. *op. cit.*, p.49-50, 70, 72-75; BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. vol. IV, 1938, p. 321-322. Frise-se ademais que esse último autor não inserira quaisquer previsões acerca do instituto da retrocessão em seu Projeto do Código Civil Brasileiro e naturalmente assim o fez pelo cunho visceralmente público da retrocessão.

27. ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Formação da Diplomacia Econômica no Brasil: As Relações Econômicas Internacionais no Império*. São Paulo: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC; Fundação Alexandre de Gusmão, 2001, p. 128, 134

da Tarifa Alves Branco e da conseqüente majoração abrupta das rendas do Império e da completa pacificação do País a partir de 1848, que pôde assim dar início a uma miríade de obras públicas e ao ápice econômico do Segundo Império, onde se deu o dealbar do paulatino curso normativo de coartação e, por fim, de supressão da retrocessão nos processos expropriatórios. Saliente-se, por ser digno de nota, que a cúspide desse processo ocorreu quando da positivação do mencionado Decreto-lei do autocrático Estado Novo, alegre e oportunisticamente rececionado pelas oligarquias plutocráticas que desde então e até esta parte o sucederam, travestidas picarescamente de predicados democráticos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALMEIDA, Paulo Roberto de. Formação da Diplomacia Econômica no Brasil: As Relações Econômicas Internacionais no Império. São Paulo: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC; Fundação Alexandre de Gusmão, 2001

ARGAN, Giulio Carlo. Imagem e persuasão: ensaios sobre o barroco. São Paulo, Companhia das Letras, 2004

BEVILAQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. vol. IV, 1938

BODIN, Jean. Os Seis Livros da República: Livro Primeiro. São Paulo: Ícone, 2011 (Coleção Fundamentos do Direito)

CAETANO, Marcello. História do Direito Português: (sécs. XII – XVI) seguida de Subsídios para a História das fontes do Direito em Portugal no séc. XVI. Lisboa; São Paulo: Verbo, 2000

CAMPOS, Francisco. *Diretrizes do Estado Nacional* (Entrevista concedida à imprensa, em novembro de 1937), In CAMPOS, Francisco. O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001 (Coleção Biblioteca Básica Brasileira)

CAMPOS, Francisco. *A Consolidação Jurídica do Regime* (Entrevista concedida à imprensa, em 28 de julho de 1939), In CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional*: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001 (Coleção Biblioteca Básica Brasileira)

*Carta de Lei de 25 de Março de 1824* (mandada observar como Constituição Política do Império do Brasil)

*Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: (de 24 de fevereiro de 1891)

*Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, decretada pelo Presidente da República em 10.11.1937

*Constitución de la Nación Argentina*

*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*: Décrétés par l'Assemblée Nationale dans les séances des 20, 21, 23, 24 et 26 août 1789, acceptés par le Roi

*Decreto n.º 353*, de 12 de julho de 1845

*Decreto n.º 816*, de 10 de julho de 1855

*Decreto n.º 1.664*, de 27 de outubro de 1855

*Decreto n.º 1.021*, de 26 de agosto de 1903

*Decreto n.º 4.956*, de 9 de setembro de 1903

*Decreto n.º 10.358*, de 31 de agosto de 1942

*Decreto-Lei n.º 496*, de 14 de junho de 1938

*Decreto-Lei n.º 3.365*, de 21 de junho de 1941

*Décret (-Loi) relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique*, de 3 de agosto de 1935, **In Décrets-Lois promulgués en exécution de la loi du 8 Juin 1935**: textos oficiais des décrets d'intérêt général promulgués les 16 juillet 1935, 8 aout (SIC) 1935, 30 octobre 1935 – édition corrigée conformément aux errata publiés au Journal Officiel du 2 au 7 Novembre 1935, fascicule 3: *Décrets-lois du 3 aout [SIC] 1935* (2.<sup>a</sup> série). Paris: Chiron, s/d [1935?]

*Exposição de Motivos*: do Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941

FAGUNDES, M. Seabra. *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942

FERNÁNDEZ, Eva María; PIRES, Carla. (Coord.) Guimarães. Rio de Mouro: Everest, 2002

Laboratório do Mundo: idéias e saberes do século XVIII. S/ORG. São Paulo: G.R.C.I.; Portugal; Pinacoteca do Estado de São Paulo; IOESP, 2004

*Lei n.º 9*, de setembro de 1826

*Lei n.º 16*, de 12 de agosto de 1834 - Ato Adicional à Constituição Política do Império do Brasil

*Lei n.º 3.071*, de 1º de janeiro de 1916: *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*

*Ley [Nacional] 189* (de 7 de setembro de 1866 - República Argentina)

*Ley [Nacional] 8.855* (de 22 de janeiro de 1912 - República Argentina)

*Loi du 3 mai 1841* (Reino de França)

MARINS, Carlos Eduardo Garcez. O Poder Moderador na Constituição Política do Império do Brasil. Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016. Nota de rodapé n.º 418, p. 218

MARINS, Paulo César Garcez. *Através da Rótula: Sociedade e Arquitetura Urbana no Brasil, séculos XVII a XIX*. São Paulo. Humanitas; FFLCH-USP, 2001

- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios Gerais de Direito Administrativo. vol. II – Das pessoas, Rio de Janeiro: Forense, 1969
- REBECQUE, Henri-Benjamin Constant de. Commentaire sur l'ouvrage de Filangieri. USA. Kessinger Publishing (edição facsimilar da impressa em Paris, por P. Dufart, Librairie, 1822), s/d
- REIS, Nestor Goulart. Imagens de Vilas e Cidades do Brasil Colonial. São Paulo: EDUSP: IOESP, 2001
- SALDANHA, Nelson. O Jardim e a Praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. Porto Alegre: Fabris, 1986
- SILVA, Pedro Sousa da. Avenida Presidente Vargas: a Fúria Demolidora da Reforma Urbana do Estado Novo na Cidade do Rio de Janeiro (1938-1945). Revista Cantareira, edição 29 / jul-dez, 2018. <https://periodicos.uff.br/cantareira/article/download/30773/17879/105893> [DOSSIÊ MODERNIZAÇÃO CONSERVADORA NO BRASIL (XIX-XXI)]
- SIQUEIRA, Hélio Moraes de. A Retrocessão nas Desapropriações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964
- SOLON, Victor Hippolyte. De l'expropriation pour cause d'utilité publique: commentaire de la loi du 3 mai 1841. Paris: Durand, 1850
- STIERLIN, Henri. O Império Romano: Dos Etruscos ao declínio do Império Romano. Singapura: Taschen, 2002
- TEIXEIRA, Manuel C. Teixeira. A forma da cidade de origem portuguesa. São Paulo: Editora UNESP: IOESP, 2012
- URUGUAI, Visconde do [de]. Ensaio sobre o direito administrativo. t. I e II. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862, vol. 1
- UNESCO. Génova: las Strade Nuove y el sistema de los Palazzi dei Rolli In World Heritage List. <https://whc.unesco.org/en/list/>
- VICENTE, Marquês de São. Direito Publico Brasileiro e analyse da Constituição do Imperio. Rio de Janeiro: Typographia Imp. E Const. De J. Villeneuve e C., 1857

# REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE TITULAR SEM DIREITO À PARIDADE NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Cíntia Laís Corrêa Brosso<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

Em direito previdenciário, em especial no tocante às aposentadorias e pensões, adota-se o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual, para a aquisição do direito, adotam-se as normas vigentes no momento do preenchimento dos requisitos dos benefícios. É nesse sentido o entendimento sumulado do STF: “ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários” (Súmula 359).

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o tema das aposentadorias e pensões já sofreu diversas alterações. As Emendas Constitucionais nº 20/1998, 41/2003 e 47/2005 foram responsáveis por mudanças significativas nesta seara, sem, contudo, deixar de assegurar o direito adquirido às aposentadorias e pensões sob as regras anteriores aos servidores que preencheram os requisitos até a data de sua promulgação, ainda que optem por permanecer em atividade, com a aplicação do mencionado princípio do *tempus regit actum*.

Também foram criadas pelas mencionadas Emendas Constitucionais regras de transição com a garantia de alguns dos direitos por estas extintos, desde que atendidos os seus requisitos.

Nesse sentido, embora a Emenda Constitucional nº 41/2003 tenha alterado as regras de cálculo dos proventos de aposentadoria, com a extinção do direito à

---

1. Procuradora Legislativa da Câmara Municipal de São Paulo. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo e especialista em Direito e Processo Tributário pela Escola Paulista de Direito.

paridade e integralidade<sup>2</sup>, tanto o artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003<sup>3</sup>, como o artigo 3º da Emenda nº 47/2005<sup>4</sup> garantiram a integralidade e a paridade dos proventos de aposentadoria aos servidores que cumprissem os seus requisitos.

Assim, a paridade e a integralidade dos proventos foram extintas das regras permanentes de aposentadoria desde a Emenda Constitucional nº 41/2003, mas mantidas nas regras de transição do artigo 6º, da Emenda Constitucional nº 41/2003 e artigo 3º, da Emenda Constitucional nº 47/2005. Segundo Frederico Amado:

A paridade remuneratória consiste no direito dos aposentados e pensionistas de verem seus benefícios revisados na mesma proporção e na mesma

---

2. Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

(...)

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

(...)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm). Acesso em 23 de agosto de 2023.

3. Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm). Acesso em 23 de agosto de 2023.

4. Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm). Acesso em 23 de agosto de 2023.

data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

Já a integralidade é o direito do servidor de se aposentar com a mesma remuneração do cargo efetivo em que se operar a sua aposentadoria, tendo sido o instituto extinto pela EC 41/2003 e mantido apenas em regra de transição. (grifado no original)<sup>5</sup>

A Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, que promoveu a mais recente modificação do regime previdenciário dos servidores públicos, estabeleceu para as hipóteses das regras de transição de aposentadoria, no que tange ao cálculo de proventos, até que lei específica de cada ente federativo discipline de outro modo, regras distintas de cálculo com base em média de salários de contribuição, diferente para cada tipo de hipótese, mas com reajuste no mesmo índice adotado pelo Regime Geral da Previdência Social <sup>6</sup>. Já como regra permanente de aposentadoria,

---

5. AMADO, Frederico. **Manual de Direito Previdenciário**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. P. 1233.

6. Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º A média a que se refere o caput será limitada ao valor máximo do salário de contribuição do Regime Geral de Previdência Social para os segurados desse regime e para o servidor que ingressou no serviço público em cargo efetivo após a implantação do regime de previdência complementar ou que tenha exercido a opção correspondente, nos termos do disposto nos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal.

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

I - do inciso II do § 6º do art. 4º, do § 4º do art. 15, do § 3º do art. 16 e do § 2º do art. 18;

II - do § 4º do art. 10, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º e no § 4º deste artigo;

III - de aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º deste artigo; e

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

§ 3º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 100% (cem por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º:

I - no caso do inciso II do § 2º do art. 20;

II - no caso de aposentadoria por incapacidade permanente, quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.

§ 4º O valor do benefício da aposentadoria de que trata o inciso III do § 1º do art. 10 corresponderá ao resultado do tempo de contribuição dividido por 20 (vinte) anos, limitado a um inteiro, multiplicado pelo valor apurado na forma do caput do § 2º deste artigo, ressalvado o caso de cumprimento de critérios de acesso para aposentadoria voluntária que resulte em situação mais favorável.

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea «a» do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

§ 6º Poderão ser excluídas da média as contribuições que resultem em redução do valor do benefício, desde

para o cálculo dos proventos, adotar-se-á como teto os valores estabelecidos como limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, mas com regras estabelecidas em lei do respectivo ente federativo<sup>7</sup>, reajustados pelo mesmo índice do Regime Geral da Previdência Social.

No âmbito do município de São Paulo, a Emenda à Lei Orgânica nº 41, de 18 de novembro de 2021<sup>8</sup>, que promoveu a reforma no Regime de Previdência dos Servidores do Município de São Paulo, referendou as regras da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, no que tange aos valores de proventos e de seus reajustes, como se demonstrará a seguir.

## 2. REAJUSTE DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

O município de São Paulo editou o Decreto Municipal nº 62.141, de 02 de janeiro de 2023<sup>9</sup>, para disciplinar o reajuste das aposentadorias e pensões por morte que não sejam regidas pela regra da paridade, nos seguintes termos:

Art. 1º Os benefícios de aposentadoria e de pensão por morte de que trata o § 2º, inciso I, do artigo 29 das Disposições Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de São Paulo serão reajustados, no exercício de 2023,

---

que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, inclusive para o acréscimo a que se referem os §§ 2º e 5º, para a averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade das atividades de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal.

§ 7º Os benefícios calculados nos termos do disposto neste artigo serão reajustados nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm). Acesso em 23 de agosto de 2023.

7. Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 2º Os proventos de aposentadoria não poderão ser inferiores ao valor mínimo a que se refere o § 2º do art. 201 ou superiores ao limite máximo estabelecido para o Regime Geral de Previdência Social, observado o disposto nos §§ 14 a 16. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 3º As regras para cálculo de proventos de aposentadoria serão disciplinadas em lei do respectivo ente federativo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

BRASIL. Constituição Federal (1988). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm#art40.0](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm#art40.0). Acesso em 14 de agosto de 2023.

8. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Emenda à Lei Orgânica nº 41, de 18 de novembro de 2021. Disponível em: <https://app-plpconsulta-prd.azurewebsites.net/Forms/MostrarArquivo?ID=11334&TipArq=1>. Acesso em 23 de agosto de 2023.

9. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Decreto nº 62.141, de 02 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-62141-de-2-de-janeiro-de-2023#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20reajustamento%20dos,do%20Munic%C3%ADpio%20de%20S%C3%A3o%20Paulo.&text=JANEIRO%20DE%202023-,Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20reajustamento%20dos%20benef%C3%ADcios%20previdenci%C3%A1rios%20sem%20paridade%20mantidos,do%20Munic%C3%ADpio%20de%20S%C3%A3o%20Paulo>. Acesso em 23 de agosto de 2023.

nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, conforme divulgado por meio de portaria interministerial do Ministério do Trabalho e Previdência e do Ministério da Economia.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos beneficiados pela garantia da paridade de revisão de aposentadorias e pensões por morte.

Art. 2º A partir do exercício de 2024, os benefícios de aposentadoria e de pensão por morte a que se refere o “caput” do artigo 1º deste decreto serão reajustados, nos mesmos moldes, por ato normativo conjunto da Secretaria Municipal da Fazenda e do Instituto de Previdência Municipal de São Paulo – IPREM.

Portanto, o Decreto Municipal nº 62.141, de 02 de janeiro de 2023 estabeleceu que, no exercício de 2023, os benefícios de aposentadoria e de pensão por morte de que trata o artigo 29, §2º, inciso I das Disposições Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de São Paulo serão reajustados nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, conforme divulgado por meio de Portaria Interministerial MPS/MF. Trata-se da Portaria Interministerial MPS/MF nº 26, de 10 de janeiro de 2023, a qual, por sua vez, prevê:

Art. 1º Os benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS serão reajustados, a partir de 1º de janeiro de 2023, em 5,93% (cinco inteiros e noventa e três décimos por cento).<sup>10</sup>

O Decreto Municipal nº 62.141, de 02 de janeiro de 2023, por outro lado, define que a partir do exercício de 2024, os benefícios de aposentadoria e de pensão por morte de que trata o art. 29, §2º, inciso I das Disposições Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de São Paulo serão reajustados, por ato normativo conjunto da Secretaria Municipal da Fazenda e do Instituto de Previdência Municipal de São Paulo – IPREM.

Diante deste cenário, busca-se com este estudo, definir se a previsão do Decreto ao reajuste de proventos de aposentadoria é **válida somente para algumas hipóteses de aposentadoria sem direito à paridade** ou a todas as hipóteses de aposentadorias sem direito à paridade.

Antes de abordar as hipóteses de aposentadoria abrangidas pelo Decreto Municipal nº 62.141, de 02 de janeiro de 2023 a serem reajustadas pelo mesmo índice adotado para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social, é importante esclarecer que as regras previdenciárias dos servidores do Poder Legislativo municipal são as mesmas dos servidores do Poder Executivo municipal, sem distinção, já que há um único regime previdenciário próprio para cada ente federativo<sup>11</sup>, de modo que o mencionado Decreto é plenamente aplicável aos servidores da Câmara Municipal de São Paulo.

---

10. BRASIL. Portaria Interministerial MPS/MF nº 26, de 10 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-mps/mf-n-26-de-10-de-janeiro-de-2023-457160869>. Acesso em 14 de agosto de 2023.

11. Art. 40. (...)

Para compreender as hipóteses de aposentadoria referidas pelo Decreto mencionado, cumpre transcrever o dispositivo do Ato das Disposições Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de São Paulo mencionado:

Art. 29. Assegurado o direito de opção pelas regras previstas no art. 26, o servidor que tiver ingressado em cargo efetivo no Município, antes da data de vigência desta Emenda à Lei Orgânica, poderá aposentar-se nos termos dos seguintes dispositivos da Emenda à Constituição Federal nº 103, de 2019: (Incluído pela Emenda à Lei Orgânica nº 41, de 18 de novembro de 2021)

I - caput e §§ 1º a 8º do art. 4º; (Incluído pela Emenda à Lei Orgânica nº 41, de 18 de novembro de 2021)

II - caput e §§ 1º a 3º do art. 20; ou (Incluído pela Emenda à Lei Orgânica nº 41, de 18 de novembro de 2021)

III - caput e §§ 1º a 3º do art. 21. (Incluído pela Emenda à Lei Orgânica nº 41, de 18 de novembro de 2021)

As hipóteses de aposentadoria mencionadas no artigo 29, incisos I, II e III do Ato das Disposições Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de São Paulo são regras de transição aplicáveis aos servidores que tenham ingressado em cargo efetivo no Município, antes da data de vigência desta Emenda à Lei Orgânica, ou seja, antes de 18 de março de 2022 previstas, respectivamente no art. 4º, *caput* e §§1º a 8º; art. 20, *caput* e §§1º a 3º e do art. 21, *caput* e §§1º a 3º da Emenda à Constituição Federal nº 103 de 2019.

No que se refere aos proventos de tais hipóteses de aposentadorias, estes **são calculados com base em duas regras distintas** previstas no art. 29, §1º, do Ato das Disposições Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de São Paulo<sup>12</sup>:

---

§ 20. É vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social e de mais de um órgão ou entidade gestora desse regime em cada ente federativo, abrangidos todos os poderes, órgãos e entidades autárquicas e fundacionais, que serão responsáveis pelo seu financiamento, observados os critérios, os parâmetros e a natureza jurídica definidos na lei complementar de que trata o § 22. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

BRASIL. Constituição Federal (1988). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm#art40.0](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm#art40.0). Acesso em 14 de agosto de 2023.

12. Art. 29 (...)

§ 1º Os proventos das aposentadorias concedidas nos termos deste artigo corresponderão:

I - à totalidade da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, observado o disposto no § 8º do art. 4º da Emenda à Constituição Federal nº 103, de 2019, no caso de servidor que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003 e que não tenha feito a opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal, nas seguintes hipóteses:

a) inciso I do caput deste artigo, desde que observado o disposto no inciso I do § 6º do art. 4º da Emenda à Constituição Federal nº 103, de 2019; e

b) inciso II do caput deste artigo;

II - ao valor apurado na forma do art. 26 da Emenda à Constituição Federal nº 103, de 2019, nas seguintes hipóteses:

a) inciso I do caput deste artigo, se não observado o disposto no inciso I do § 6º do art. 4º da Emenda à Constituição Federal nº 103, de 2019;

- a) corresponderão à totalidade da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se der a aposentadoria (integralidade), desde que o servidor tenha ingressado no serviço público até 31 de dezembro de 2003, não tenha feito opção por ingressar no Regime de Previdência Complementar (quanto às hipóteses de aposentadoria do art. 4º e do art. 20 da Emenda à Constituição Federal nº 103, de 2019) e desde que tenha, no mínimo, 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem (somente na hipótese do art. 4º da Emenda à Constituição Federal nº 103, de 2019);
- b) corresponderão a 60% (sessenta por cento) da **média aritmética simples dos salários** de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, com acréscimo de 2% (dois por cento) para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

O reajuste dos proventos dessas hipóteses de aposentadoria, por seu turno, também obedece a duas regras distintas, previstas no art. 29, §§2º e 3º, do Ato das Disposições Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de São Paulo<sup>13</sup>:

- a) serão realizados na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade (paridade), quando calculados com base na totalidade da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se der a aposentadoria (integralidade);

---

b) inciso II do caput deste artigo no caso de servidor que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo após 31 de dezembro de 2003 ou que tenha feito a opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal; e

c) inciso III do caput deste artigo.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Emenda à Lei Orgânica nº 41, de 18 de novembro de 2021. Disponível em: <https://app-plpconsulta-prd.azurewebsites.net/Forms/MostrarArquivo?TIPO=ELO&NUMERO=41&ANO=2021&DOCUMENTO=Atualizado>. Acesso em 22 de agosto de 2023.

13. Art. 29

§ 2º Os proventos de que trata este artigo serão reajustados: (Incluído pela Emenda à Lei Orgânica nº 41, de 18 de novembro de 2021)

I - de acordo com o disposto no art. 7º da Emenda à Constituição Federal nº 41, de 2003, se calculados nos termos do inciso I do § 1º deste artigo; e (Incluído pela Emenda à Lei Orgânica nº 41, de 18 de novembro de 2021)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, se calculados na forma prevista no inciso II do § 1º deste artigo, aplicado o reajuste à totalidade dos benefícios previdenciários. (Incluído pela Emenda à Lei Orgânica nº 41, de 18 de novembro de 2021).

§ 3º O previsto no § 2º aplica-se inclusive às aposentadorias e pensões sem direito à paridade constitucional, instituídas no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social do Município de São Paulo até a data da promulgação desta Emenda à Lei Orgânica do Município. (Incluído pela Emenda à Lei Orgânica nº 41, de 18 de novembro de 2021)

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Emenda à Lei Orgânica nº 41, de 18 de novembro de 2021. Disponível em: <https://app-plpconsulta-prd.azurewebsites.net/Forms/MostrarArquivo?TIPO=ELO&NUMERO=41&ANO=2021&DOCUMENTO=Atualizado>. Acesso em 22 de agosto de 2023.

- b) serão realizados nos mesmos termos estabelecidos para o reajuste aplicável ao Regime Geral de Previdência Social, quando calculados com base em 60% (sessenta por cento) da média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, com acréscimo de 2% (dois por cento) para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição atualizados monetariamente, inclusive para as aposentadorias e pensões sem direito à paridade constitucional, instituídas no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social do Município de São Paulo até a data da promulgação desta Emenda à Lei Orgânica do Município.

Assim, os reajustes das hipóteses de aposentadoria das regras de transição da Emenda à Lei Orgânica nº 41/2021 (hipóteses do art. 4º, art. 20 e 21 da Emenda Constitucional nº 103/2019) devem ser realizados da seguinte forma:

- a) Os aposentados pelas hipóteses do art. 4º, *caput* e §§6º a 8º da Emenda Constitucional nº 103/2019, possuem direito à paridade e integralidade (art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003<sup>14</sup>) desde que cumpridos os seguintes requisitos: tenham ingressado no serviço público até 31/12/2003, não tenham feito opção pelo Regime de Previdência Complementar e tenham, no mínimo 65 anos de idade, se homem, e 62 anos de idade, se mulher. Para os demais, o reajuste será o mesmo determinado para o Regime Geral de Previdência Social.
- b) Os aposentados pela hipótese do art. 20, *caput*, §§1º a 3º da Emenda Constitucional nº 103/2019 possuem direito à paridade e integralidade (art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003) desde que cumpridos os seguintes requisitos: tenham ingressado no serviço público até 31/12/2003 e não tenham feito opção pelo Regime de Previdência Complementar. Para os demais, o reajuste será o mesmo determinado para o Regime Geral de Previdência Social.
- c) Para os aposentados pela hipótese do art. 21, *caput* e §§1º a 3º da Emenda Constitucional nº 103/2019, o reajuste será o mesmo determinado para o Regime Geral de Previdência Social.

---

14. Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. BRASIL. Constituição Federal (1988). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm#art7](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm#art7). Acesso em 14 de agosto de 2023.

O art. 29 §2º, inciso I das Disposições Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de São Paulo, mencionado pelo Decreto nº 62.141/2023, trata, portanto, das hipóteses de aposentadoria previstas no *caput* e §§ 1º a 8º do art. 4º; no *caput* e §§ 1º a 3º do art. 20 e no *caput* e §§ 1º a 3º do art. 21, todos da Emenda Constitucional nº 103/2019, desde que não abrangidos pela paridade, nas quais o reajuste aplicável aos proventos é o índice estabelecido pelo Regime Geral da Previdência Social.

Sendo assim, resta claro que o que o Decreto Municipal nº 62.141, de 02 de janeiro de 2023 estabelece, em seu art. 1º, *caput* e parágrafo único, é que os benefícios de aposentadoria e de pensão por morte de que trata o § 2º, inciso I, do artigo 29 das Disposições Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de São Paulo, mencionados acima, serão reajustados, no exercício de 2023, nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, conforme divulgado por meio de portaria interministerial do Ministério do Trabalho e Previdência e do Ministério da Economia, exceto para os beneficiados pela garantia da paridade; e que a partir do exercício de 2024, estes benefícios serão reajustados, nos mesmos moldes, por ato normativo conjunto da Secretaria Municipal da Fazenda e do Instituto de Previdência Municipal de São Paulo – IPREM.

Ocorre que, para todas as demais hipóteses de aposentadoria sem direito à paridade, que não estão previstas no § 2º, inciso I, do artigo 29 das Disposições Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de São Paulo, ou seja, das hipóteses de aposentadoria sem direito à paridade já existentes antes da Emenda à Lei Orgânica do Município nº 41/2021, como a aposentadoria por idade do art. 40, §1º, inciso III, alínea b, da Constituição Federal, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais nº 20 de 1998 e nº 41 de 2003, o reajuste também será o mesmo adotado pelo Regime Geral da Previdência Social, já que o §3º do art. 29 das Disposições Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de São Paulo prevê que o reajuste praticado para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social aplica-se inclusive às aposentadorias e pensões sem direito à paridade constitucional, instituídas no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social do Município de São Paulo até a data da promulgação da Emenda à Lei Orgânica do Município nº 41/2021, portanto, às regras de aposentadoria já existentes antes da referida Emenda.

## CONCLUSÕES

Diante do que se apresentou, pode-se concluir que, no exercício de 2023, o reajuste previsto na Portaria Interministerial MPS/MF nº 26, de 10 de janeiro de 2023, é aplicável às aposentadorias e pensões por morte de que trata o § 2º, inciso I, do artigo 29 das Disposições Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de São Paulo, e também a todas as demais hipóteses de aposentadoria e pensões por morte sem direito à paridade, nos termos do §3º do art. 29 das Disposições Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

A partir de 2024, contudo, as aposentadorias e pensões por morte de que trata o § 2º, inciso I, do artigo 29 das Disposições Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de São Paulo, bem como as demais hipóteses de aposentadoria e pensões por morte sem direito à paridade serão reajustadas por ato normativo conjunto da Secretaria Municipal da Fazenda e do Instituto de Previdência Municipal de São Paulo – IPREM.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. Manual de Direito Previdenciário. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

AMADO, Frederico. Reforma da previdência comentada. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm#art7](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm#art7). Acesso em 14 de agosto de 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm). Acesso em 23 de agosto de 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm). Acesso em 23 de agosto de 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm). Acesso em 23 de agosto de 2023.

BRASIL. Portaria Interministerial MPS/MF nº 26, de 10 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-mps/mf-n-26-de-10-de-janeiro-de-2023-457160869>. Acesso em 14 de agosto de 2023.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Emenda à Lei Orgânica nº 41, de 18 de novembro de 2021. Disponível em: <https://app-plpconsulta-prd.azurewebsites.net/Forms/MostrarArquivo?ID=11334&TipArq=1>. Acesso em 23 de agosto de 2023.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Decreto nº 62.141, de 02 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-62141-de-2-de-janeiro-de-2023#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20reajustamento%20dos,do%20Munic%C3%ADpio%20de%20S%C3%A3o%20Paulo.&text=JANEIRO%20DE%202023-,Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20reajustamento%20dos%20benef%C3%ADcios%20previdenci%C3%A1rios%20sem%20paridade%20mantidos,do%20Munic%C3%ADpio%20de%20S%C3%A3o%20Paulo>. Acesso em 23 de agosto de 2023.

# COMPETÊNCIA JUDICIAL NOS CASOS DE DESVIO DE RECURSOS DO SUS TRANSFERIDOS AOS ESTADOS E AOS MUNICÍPIOS

Cintia Talarico da Cruz Carrer

## 1. INTRODUÇÃO

A competência para fiscalizar e julgar desvios ou mau uso de verbas do SUS vem gerando grande discussão nas esferas de governo, entre os responsáveis pela fiscalização de recursos públicos da saúde e principalmente na jurisprudência.

Em ocorrendo má gestão na saúde, apurada por meio de fiscalização pelos órgãos competentes, passa-se ao processo para apuração de responsabilidade administrativa, civil e penal.

A incorporação de valores que foram repassados do governo federal aos fundos de saúde dos Estados ou dos Municípios acaba sendo ponto chave na determinação da competência para o exercício da devida fiscalização e processo em face dos responsáveis.

Para o governo federal, que possui interesse na restituição de valores desviados do SUS, o fato de as verbas inicialmente pertencerem aos cofres públicos da União atrai a competência da justiça federal, bem como das instituições que colaboram com a fiscalização de recursos repassados pela União Federal.

Não obstante este entendimento, acreditamos que a modalidade em que é realizada a transferência de recursos seja um fator determinante para solucionar a controvérsia. As transferências de recursos do governo federal aos demais entes federativos são efetuadas de diversas modalidades, e dependendo da forma que são realizadas, passam a integrar o patrimônio do ente que as recebe. Passam ao domínio do ente federativo quando incorporadas ao respectivo fundo de saúde.

Todavia, toda esta discussão a despeito da competência para fiscalização e processo é apenas a ponta de um *iceberg*.

A questão vai muito além da mera definição da competência, trazendo implicações na própria idealização do sistema de saúde – SUS, criado pela Constituição Federal.

A instabilidade e a falta de uniformidade na jurisprudência levam à insegurança jurídica, à impunidade dos agentes, e obstam o ressarcimento dos recursos desviados. Isto ocorre em razão da anulação dos atos já praticados durante a fiscalização e processo por órgãos ou juizes incompetentes.

A falta de posicionamento da doutrina e da jurisprudência sobre o assunto gera também outros prejuízos ao Erário. Há dúvidas sobre quem seria o real beneficiário da restituição dos recursos de saúde; se os recursos poderão ser usados para os fins a que foram destinados; se terão nova destinação caso ressarcidos.

Toda esta incerteza quanto à competência para apreciar as questões que envolvem desvios ou malversação de recursos públicos do Sistema Único de Saúde – SUS, transferidos pela União aos entes federativos, divide o posicionamento entre os membros dos Tribunais de Contas, Ministérios Públicos Estaduais e Federal e o próprio Poder Judiciário.

Veja que o Superior Tribunal de Justiça dá eficácia às Súmulas 208 e 209 que tem enunciados distintos para assuntos conexos, separando a competência federal quando a prestação de contas se dá perante órgão federal dos casos em que há incorporação ao patrimônio municipal, mas no RE 462.448/SC o Ministro Ricardo Lewandowski decidiu pela prevalência da competência federal por força do art. 33, § 4º, da Lei n.º 8.080/90, o que ainda precisa de maior definição pelo STF.

Esta falta de posicionamento jurídico afronta princípios da administração pública como legalidade, impessoalidade e eficiência, pois todo aparato estatal custeado pelo Estado é utilizado muitas vezes inutilmente, já que diversas vezes são anulados de atos de fiscalização e processo já praticados em longo período.

Outros direitos fundamentais também são violados, na medida em que os recursos do SUS, que já partem de um orçamento insuficiente, deixam de atender os princípios definidos na Constituição Federal com a sua criação.

É essencial, portanto, que se compreenda o tema da fiscalização dos recursos públicos de saúde sob o prisma da legalidade, considerando o desenho institucional do SUS, os mecanismos de controle e a competência dos órgãos administrativos e de Justiça, para afastar dúvidas e delimitar o assunto com segurança jurídica.

## **2. DESCENTRALIZAÇÃO DO SUS E AS TRANSFERÊNCIAS PARA OS FUNDOS DE SAÚDE**

Até a regra constitucional de 1988 o acesso ao serviço público de saúde vinha sendo prestado aos trabalhadores que, em situação legal, contribuíam com a Previdência Social, mediante alguns serviços e hospitais disponibilizados pelo Ministério da Previdência Social ou pelo Ministério da Saúde, que disputavam os recursos públicos. Após a Constituição Federal de 1988, o serviço de saúde foi estendido a todos, sem distinção, inclusive pessoas sem trabalho, pessoas em situação de rua e aos estrangeiros, para atendimento integral a todas as necessidades em saúde (arts. 196 e 198, CF).

Esse grande avanço também representou um grande desafio para o país em termos de financiamento do sistema.

Veja que, com o acesso universal e gratuito, o Sistema Único de Saúde (SUS) atende atualmente mais de 200 milhões de pessoas, entre brasileiros e estrangeiros (UNA-SUS, 2021). A forma de financiamento do sistema deve estar estruturada e balanceada com as despesas para manutenção do mesmo. A sua estrutura parte das fontes de receitas existentes e geração de despesas, mas desde o início os sanitaristas alertam sobre o subfinanciamento ou o desfinanciamento do SUS, o que destacada mais a importância do controle e da recuperação dos recursos sanitários: “o maior embaraço para a implantação do SUS constitucional foi, e é, o financiamento da saúde. Bastaria o governo cumprir as leis, pois já estavam garantidos 30% da seguridade social para a saúde”. (CARVALHO, 2012 apud SANTOS; FUNCIA, 2020).

A Emenda Constitucional 29/2000 e a Lei Complementar nº 141/12 regulamentam o texto constitucional no que tange ao mínimo aplicável em saúde e a forma de distribuição destas receitas, mas a realidade demonstra que essa equação está sempre vinculada às orientações políticas que definem as prioridades do momento político.

A guerra em torno do financiamento do SUS, durante 35 anos, foi e continua sendo intensa. Desde a sua implantação, o sistema foi caminhando anos de forma lenta e à base de intensas discussões políticas.

Durante todo esse período a construção do SUS foi marcada pela instabilidade do seu processo de financiamento até a promulgação da Emenda Constitucional 29/2000, que estabeleceu parâmetros para a aplicação mínima na União, nos Estados e nos Municípios.

Se, em termos políticos e administrativos, os Estados e Municípios ganharam autonomia e protagonismo, essa condição ficou mitigada por causa da dependência em relação às transferências de recursos federais para viabilizar a efetivação de políticas públicas.

Dentro deste contexto adverso, o Sistema Único de Saúde conta até hoje com um orçamento insuficiente e instável para a garantia plena dos princípios constitucionais estabelecidos com sua criação (MATTA, 2007).

Ainda hoje o SUS carece de recursos financeiros para suprir o seu complexo funcionamento. A tarefa não é fácil, mesmo porque o cenário da saúde no país vem sendo alterado constantemente em razão de diversos fatores, como mudanças no perfil demográfico, aumento da expectativa de vida por conta de novas tecnologias em saúde, mas também exames e tratamentos preventivos, e situações emergenciais como a pandemia da Covid-19.

A criação de novos medicamentos e outras tecnologias sanitárias dispendiosas também são fatores que interferem diretamente na cura e envelhecimento da população, diminuindo taxas de mortalidade e incidência de doenças crônicas. Todos esses fatores alteram o equilíbrio da equação inicial.

Embora seja necessário equilibrar despesas e receita, o financiamento da Saúde não se coaduna com uma simples equação, já que a prestação de saúde deve

ser efetiva e eficaz, em atendimento aos princípios constitucionais que promovem acesso universal, igualitário e atendimento integral.

Toda determinação para funcionamento do SUS deve pautar-se em princípios constitucionais do direito à saúde, à vida, e equacionados com o princípio vetor da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º do texto constitucional, que orienta o sistema jurídico brasileiro.

A rede do SUS é ampla e abrange a atenção primária, média e alta complexidades, os serviços de urgência e emergência, a atenção hospitalar, as ações e serviços das vigilâncias epidemiológica, sanitária e ambiental e assistência farmacêutica. Todos estes serviços dependem de grande fluxo monetário, de diversas fontes, e da gestão solidária e participativa das três esferas de governo.

Para dispor de modo universal e eficaz das ações e serviços do Sistema Único de Saúde (SUS), foi determinado ao Poder Público a obrigação de regulamentar, fiscalizar e controlar os serviços de saúde, de forma descentralizada, nos termos do artigos 197, e 198, I, do texto constitucional, nas três esferas de governo.

A descentralização de recursos do SUS e da execução de políticas públicas de saúde, decorrente da Constituição Federal de 1988, consagrou o pacto federalista, conferindo maior participação das esferas estaduais e municipais no processo de cuidados com a saúde da população.

Um dos principais avanços da implementação do SUS, ao longo das décadas foi justamente o processo de descentralização político-administrativa, com progressiva transferência de responsabilidades e recursos do nível federal para os gestores estaduais e municipais.

O sistema federalista implantado propôs equilíbrio, pois à União coube a tarefa de exercer poderes gerais que coadunam com suas próprias questões; aos Estados, conforme suas características regionais; aos Municípios coube a competência para prestar serviço de atendimento à saúde da população.

Veja que os Estados e a União ficaram com a missão de prestar a cooperação técnica e financeira necessária ao exercício desse encargo (Art. 30, VIII, CF).

Adotou-se a noção de que o Município é o ente mais próximo da população para tratar a questão da saúde de maneira direta, identificar as peculiaridades e as diversidades locais, e adaptar as estratégias para a superação dos problemas de saúde, de forma integral.

Para a implementação deste processo, necessária a transferência de recursos entre as esferas de governo, possibilitando a gestão autônoma, com capacidade de decisão e controle.

A Lei nº 8.080 de setembro de 1990 conferiu ao ente municipal a competência de “planejar, organizar, controlar e avaliar as ações de saúde, gerir e executar os serviços de saúde”, bem como participar do “planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do SUS, em articulação com sua direção estadual” (Art.18, I e II, CF).

A gestão de planejamento, avaliação e controle dos serviços de saúde pelo Município é, portanto, mantida por recursos que foram depositados em um Fundo Municipal de Saúde.

A descentralização, no entanto, evidencia a necessidade de enfrentamento de um conjunto de problemas, tanto no âmbito da gestão, quanto no que se refere à atenção à saúde.

Isto ocorre pois as ações de saúde implementadas devem ser condizentes com a realidade das diferentes regiões do Brasil, levando em consideração fatores sociais, culturais e históricos e econômicos próprios dos diversos Estados e Municípios brasileiros.

E nesse passo, grande parte dos Municípios, apesar dos repasses financeiros recebidos, possui grande dificuldade na capacidade de planejamento do seu sistema, na regulação de prestadores, e na construção de redes assistenciais adequadas para o atendimento da população, fato que implica na impossibilidade de garantia de oferta de serviços de média e alta complexidade em todos os municípios brasileiros.

Para garantir que haja uma prestação eficiente o texto constitucional ainda previu a possibilidade de aporte extra de recursos oriundos de impostos, sempre tendo em consideração a descentralização do sistema.

De todo modo, a transferência de recursos aos entes federativos possibilitou a descentralização do SUS, pois garantiu autonomia de gerenciamento e fiscalização dos repasses recebidos, conferindo a possibilidade de administração do crescimento local e do atendimento à população, em cumprimento ao que determina o texto constitucional.

Ao prever a transferência de recursos da União para os Estados e Municípios, comacompanhamento e responsabilidade pela execução dos serviços de saúde, passou-se a conferir mais autonomia na administração da saúde pelo ente federativo, tanto nas suas ações em saúde, como na fiscalização de seus recursos.

Conforme a Nota Técnica n. 11 do CNPG (CONSELHO NACIONAL PROCURADORES- GERAIS, 2020), porém, essa transferência de recursos tem modalidades diversas<sup>1</sup>:

Ab initio, no modelo federativo pátrio, a União realiza transferências financeiras aos Estados e Municípios por três vertentes: a) transferências constitucionais (repartição de receitas, ex.: FPM e FPE); b) transferências legais (com a subdivisão de automáticas e fundo a fundo); c) transferências voluntárias (feitas, comumente, por meio de convênios).

A forma mais frequente de repasses é a que ocorre do Fundo Nacional de Saúde, que é da esfera federal, para um Fundo Estadual, Distrital ou Municipal de Saúde diretamente, ou de um Fundo Estadual para um Fundo Municipal (repasso de

---

1. Nota Técnica 11

recursos estaduais) diretamente, segundo os critérios técnicos previstos no art. 35 da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), chamada transferência “fundo a fundo”, como determina expressamente o art. 3º da Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que complementa a LOS.

Tais valores são empregados na cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal, em observância aos planos de saúde (art. 2º, inciso II e art. 4º, inciso III, Lei nº 8.142/90).

O repasse automático e regular dos recursos promove a descentralização prevista no texto constitucional e indica, diante da diretriz constitucional da descentralização político-administrativa e direção única em cada esfera de governo (art. 198, inciso I, CF), que o ente federativo que recebe tais transferências deve realizar seu gerenciamento, execução e fiscalização dos valores.

Para receberem os recursos, os entes federativos deverão contar com um Fundo de Saúde; um Conselho de Saúde, com composição paritária; um plano de saúde; e relatórios de gestão que permitam o controle financeiro; contrapartida de recursos para a saúde no respectivo orçamento; Comissão de elaboração do Plano de Carreira, Cargos e Salários (PCCS), previsto o prazo de dois anos para sua implantação, sob pena de cancelamento dos recursos (art. 4º, incisos I a VI, Lei nº 8.142/90).

A Emenda Constitucional nº 29, promulgada em 13 de setembro de 2000, assegurou o financiamento das ações e serviços públicos de saúde, estabelecendo que as três esferas de governo apórtam anualmente recursos mínimos provenientes da aplicação de percentuais das receitas, determinando as suas bases de cálculo.

Efetuada a transferência estas verbas serão utilizadas no cumprimento do objeto e dos compromissos estabelecidos em atos normativos específicos, determinados pela direção do SUS, e vinculados aos programas de saúde previstos nos orçamentos.

Estes repasses passam a fazer parte do patrimônio do ente público que o recebe, já que integram um fundo de saúde próprio.

Os recursos repassados aos entes federados “fundo a fundo” são regulares e automáticos, não dependendo da voluntariedade do gestor federal, decorrendo da gestão descentralizada do SUS.

Uma vez depositados nos Fundos estaduais e municipais são incorporados ao patrimônio do respectivo ente federativo.

Em paralelo às transferências Fundo a Fundo, a União repassa de forma voluntária verbas aos Estados, Distrito Federal e Municípios para aplicação em ações e serviços de saúde, (transferência voluntária).

Esses repasses, ao contrário das transferências fundo a Fundo, são vinculados a determinado objeto e a prestação de contas efetuada perante órgãos federais.

Ocorrem por meio de convênios, contratos de repasse ou instrumentos congêneres. Formalizado o Termo de Cooperação, a transferência dos recursos será efetuada mediante Contrato de Repasse entre os entes da federação que figurarão como partes. A obrigação de prestação de contas perante o Ministério competente para a

execução do programa ou projeto vem prevista na referida contratação. Serão aplicáveis aos contratos de repasse, as normas aplicáveis aos convênios.

As transferências constitucionais são derivadas de impostos arrecadados, que são transferidos nos termos do art. 159, e seguintes da Carta Magna, para os Fundos de Participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Uma vez transferidos, esta porcentagem do produto de arrecadação de impostos passa a integrar o patrimônio do ente que o recebe, perdendo a natureza de originária de verba federal e, por consequência, o interesse União em sua fiscalização.

Sua fiscalização, portanto, fica exclusivamente a cargo dos órgãos de controle (externo e interno) estaduais<sup>2</sup>.

O E. Superior Tribunal de Justiça assim se posicionou em conflito de competência, corroborando que os recursos repassados pela União a Fundo de Participação Municipal (transferências constitucionais, portanto) são incorporados ao patrimônio do município, atraindo a competência da Justiça estadual, in verbis:

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DO INCISO I DO ART. 1º DO DECRETO- LEI N. 201/1967. DESVIO DE VERBAS. RECURSOS PROVENIENTES DO FUNDO DE APOIO AOS MUNICÍPIOS. VERBA INCORPORADA AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. SÚMULA 209/ STJ. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA

ESTADUAL 1. Nos termos da Súmula 209 / STJ, compete à Justiça estadual processar e julgar prefeito acusado de desvio de verba transferida pela União, se incorporada ao patrimônio do Município. Ocorre a hipótese em relação às verbas transferidas por conta do Fundo de Apoio aos Municípios (v.g. Lei n.12.058/2009). 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, ora suscitado. (STJ - CC: 123334 RR 2012/0133978- 3, Relator: Ministro NEWTON TRISOTO – Data de julgamento: 27/05/2015, S3- TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/06/2015).

Pelas Lei Federais nº 8.080/1990 e nº 8.142/1990, que disciplinam as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde, restou estabelecido que os recursos financeiros do SUS devem ser depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, sendo obrigatória a criação de um Fundo de saúde pelo ente federativo que recebe o recurso. Administrados em contas bancárias específicas, estes recursos estão sujeitos à fiscalização interna pelo ente federativo que recebe os recursos, como externamente pelos órgãos fiscalizadores de dentro e fora do ente federativo.

Em cada esfera de governo existe um Fundo de Saúde, instituído por lei e mantido em funcionamento pela administração direta da União, dos Estados, do

---

2. Nota técnica 11 do conselho de procuradores

Distrito Federal e dos Municípios, e se constitui como uma unidade orçamentária e gestora dos recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde.

A Lei nº 8.080/90 disciplina, em seu art. 33, que “os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde”.

A Lei 8.142/1990 dispõe em seu art. 4º que para receberem os recursos de que trata o art. 3º desta Lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com um Fundo de saúde.

No mesmo sentido, dispôs o §3º do art. 77 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000: “Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal”.

A direção do SUS é exercida na esfera federal pelo Ministro da Saúde, com os valores do Fundo Nacional de Saúde (FNS); nos Estados, pelos secretários estaduais de saúde que gerenciam os recursos das Secretarias Estadual de Saúde, e, nos Municípios, pelos secretários municipais de saúde, que são os gestores financeiros do Fundo Municipal de Saúde.

Os recursos do Fundo Nacional de Saúde são transferidos para os fundos de saúde dos Estados e dos Municípios na ordem de no mínimo “70% (setenta por cento) aos Municípios e ao Distrito Federal (DF), sendo o restante repassado aos Fundos Estaduais de Saúde” (SANAR, 2021).

Justifica-se a criação de fundo de saúde próprio, para que os valores depositados passem a integrar o patrimônio do ente público, de acordo com normas operacionais do SUS.

Sem se misturar com outras receitas do ente público, tais valores serão exclusivamente empregados nos serviços de saúde pública da população, por meio do trabalho dos gestores.

O Fundo de Saúde deve utilizar de contabilidade específica e integrada à contabilidade geral do ente ao qual se vincula para registrar, acompanhar e controlar o processamento de suas receitas e despesas e de sua execução orçamentária, financeira e patrimonial. Todavia, tendo natureza de fundo especial, o Fundo de Saúde não é meramente contábil, já que sua maior finalidade é o gerenciamento e a transparência de receitas e despesas da Saúde.

Em caso de desvio ou mau uso desses recursos, necessário que haja uma ação por parte dos legitimados para recuperação destes valores e retorno ao fundo municipal ou estadual de onde foram desviados.

Considerando a escassez de recursos do SUS, é certo que todo o trâmite constitucional e legal de transferências de recursos está submetido a um rigoroso controle.

O controle da Administração Pública, tem seu fundamento no modelo federativo do Estado, de modo que a atuação administrativa esteja sempre voltada para o interesse público, dentro da legalidade, e não se desvie de normas pré-estabelecidas.

Tratando-se de interesse essencial e coletivo, de importância ímpar, o controle da administração pública é rigoroso, e é realizado não apenas dentro da própria administração, mas por outros órgãos e poderes dos entes da federação.

Todos atuam de forma concomitante neste exercício, para que sejam observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dispostos no texto constitucional para atuação da administração pública.

Procura-se através dos controles interno e externo, adequar ações ou serviços públicos à legislação, otimizando sua aplicação e evitando que sejam mal-empregados ou subtraídos.

Isto porque o objetivo maior e único de todo o controle é a a realização do melhor funcionamento das ações e serviços de saúde, com qualidade e eficiência.

No que tange à competência judicial para o processo dos desvios ou mau uso de verbas do SUS, a falta de uniformidade no Poder Judiciário vem causando inúmeros prejuízos.

Ora a jurisprudência atesta que os recursos transferidos pela União nas modalidades de transferência automática e “fundo a fundo” se incorporam ao patrimônio do Estado ou do Município, o que confere competência à Justiça Estadual (BRASIL, 2006). Ora profere que as verbas deslocadas do SUS estão sujeitas à supervisão do Ministério da Saúde e investigação pelo TCU, o que atrairia a competência federal (BRASIL, 1997).

Necessário que a jurisprudência pacifique a questão. A solução para acabar com o conflito é verificar de que forma foram efetuadas as transferências dos recursos do SUS, fazendo uma distinção entre os repasses derivados de transferências automática e “fundo a fundo”, daqueles efetuados em razão de convênio/contrato com o governo federal para atendimento de uma finalidade específica na área da saúde.

A incorporação do repasse no fundo de saúde do ente federativo é o que define a competência.

Nos casos onde os repasses decorrem de transferências voluntárias, baseadas em convênio com o governo federal para aplicação em finalidade específica, é possível conferir interesse e legitimidade da União na investigação e processo em caso de desvio ou mau uso destas verbas, pois nestes casos, os valores recebidos não estarão incorporados nos fundos de saúde dos entes que os receberam.

É preciso que a doutrina e a jurisprudência levem em conta o conteúdo da legislação e principalmente do artigo 198, I, da CF para fazer esta distinção e verificar em que casos o interesse federal efetivamente se sobrepõe ao estadual ou municipal.

Para a União, os valores repassados pelo governo federal ao ente federativo não integram o patrimônio deste, permanecendo interesse da União na fiscalização e no processo.

Com base nesse entendimento, surgem não apenas problemas com investigações paralelas feitas pelas instituições federais, mas também no âmbito judicial, pois diversas ações propostas na justiça comum estadual são encerradas, e os atos e decisões anuladas, com resultado totalmente prejudicial, com danos ao erário e insegurança jurídica.

Como já visto, no modelo federativo pátrio, a União realiza transferências financeiras aos Estados e Municípios por meio de transferências constitucionais (repartição de receitas, ex.: FPM e FPE); transferências legais (com a subdivisão de automáticas e fundo a fundo); transferências voluntárias (feitas, por meio de convênios)<sup>3</sup>.

A modalidade de transferência fundo a fundo promove a descentralização do SUS e tem justamente a finalidade de permitir a gestão autônoma do ente federativo para atuação na sua área de abrangência em saúde.

Um entendimento contrário seria extremamente contraproducente, como já visto, e leva à impunidade e falta de responsabilização penal e cível dos envolvidos, além de gerar insegurança jurídica, custos demasiados ao Erário e violação dos princípios constitucionais da saúde e da administração pública.

Necessário compreender que o sistema do SUS possui regramentos próprios para consecução de seus fins, que em última análise atinge o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado.

O Sistema Único de Saúde pátrio é baseado no sistema de competência tripartite. A Lei Complementar nº141/2012, ao dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 03 (três) esferas de governo, fixou as ações e serviços de saúde que, de forma tripartite, serão financiadas pelas três esferas da Federação.

Nesse contexto, surge todo regramento jurídico que disciplina a distribuição de repasses e as transferências de recursos do SUS, a criação de fundos de saúde, de planos de saúde, definição de gastos em saúde nas normas orçamentárias, gestão e controle dentro e fora da própria secretaria de saúde, inclusive com participação popular, etc.

Toda essa regulamentação visa atender princípios constitucionais. O SUS tem como diretriz a descentralização do sistema e a direção única em cada esfera de governo. Assim, se o ente federativo detém o patrimônio dos recursos (que lhe foram repassados por meio de transferências fundo a fundo e automática), é competente para dirigir estes valores e também competente para fiscalizar, processar e por fim restituir por meio de ação os valores que lhe pertencem.

A partir do momento em que a constituição descentraliza a competência para direção e emprego de recursos, não há qualquer fundamento legal para que a União traga de volta para centro, a direção e o controle de valores que já foram destinados

---

3. Nota Técnica 11

ao emprego em saúde de determinada localidade. Essa atitude viola o princípio constitucional da descentralização do SUS.

Isto porque as verbas repassadas aos fundos de saúde de cada ente federativo, na modalidade transferências automáticas e fundo a fundo integram o patrimônio do ente que os recebe. Assim, a competência para sua fiscalização e processo já não permanecem na seara federal. Se os recursos forem mal empregados, desviados e posteriormente restituídos, devem ser empregados na mesma localidade onde está o fundo de saúde, e para as ações e serviços para os quais os recursos foram destinados. Isso ocorre pois há complementariedade entre as normas dos arts. 198, I, e 109, I e IV, da Constituição Federal.

Ademais, é cediço que os valores foram entregues para compor o fundo de saúde e resolver questões daquela comunidade em especial, daquela região, não havendo qualquer justificativa para serem devolvidos ao governo federal depois de incorporados em outro patrimônio.

E ainda que tais valores não possam mais ser empregados para a finalidade em que haviam sido destinados, deverão ser utilizados em ações e serviços de saúde para a mesma comunidade, assim como nas ações de ressarcimento, em que a indenização à vítima serve como compensação para amenizar os danos sofridos.

Não haveria qualquer lógica que estes valores retornassem para o governo federal, já que esse movimento inverso não beneficiaria a sociedade e não traria qualquer ressarcimento para a população que suportou o prejuízo. O retorno dos valores aos cofres federais significaria, inclusive, retrocesso do sistema.

Isto porque houve toda uma gestão para que os recursos transferidos fossem empregados em serviços e ações de saúde de uma dada localidade a partir da incorporação dos recursos no patrimônio do ente governamental que o recebeu.

As modalidades de transferência automática e “fundo a fundo” promovem a descentralização do SUS (art.198, I, CF) e tem justamente a finalidade de permitir a gestão autônoma do ente federativo para atuação na sua área de abrangência em saúde.

Veja o seguinte conflito de competência entre o juízo estadual e federal.

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO ESTADUAL E JUÍZO FEDERAL. VERBA FEDERAL NÃO INCORPORADA AO PATRIMÔNIO DO MUNICÍPIO. MANIFESTAÇÃO DE DESINTERESSE DA UNIÃO. RETIRADA DA RELAÇÃO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO ESTADO. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA PESSOA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 208 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ainda que se trate de verba federal repassada ao município, que não se incorpore ao patrimônio municipal, não se firma a competência da Justiça Federal, na ação de improbidade (por falta de prestação de contas), quando a União manifesta falta de interesse da demanda, com a sua retirada da relação processual. A competência federal pressupõe a presença,

na relação processual, de um dos entes arrolados no art. 109, I, da Constituição (*ratione personae*). 2. Nas ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato das verbas estarem sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal. 3. O STF já afirmou que o fato de os valores envolvidos transferidos pela União para os demais entes federativos estarem eventualmente sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União não é suficiente para alterar a competência, pois a competência cível da Justiça Federal exige o efetivo cumprimento da regra prevista no art. 109, I, da Constituição Federal: (RE 589.840 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe, 26/05/2011). 4. A mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito civil, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo (v.g. União ou Ministério Público Federal), regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será da Justiça Federal. 5. É possível afirmar que a competência cível da Justiça Federal é definida em razão da presença de uma (pelo menos) das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF na relação processual, seja como autora, ré, assistente ou oponente, e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da Corte de Contas da União. (Cf. AgRg no CC 109.103/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe, 13/10/2011; CC 109.594/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe, 22/09/2010; CC 64.869/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ, 12.2.2007; CC 48.336/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 13.3.2006; AgRg no CC 41.308/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ, 30.5.2005); e CC 142.354/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe, 30/09/2015.). 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no CC 139.562/SP, Rel. Min. OLINDO MENEZES – Convocado, Primeira Seção, DJe 1º/12/2015). (grifos nossos)

O atual posicionamento dos tribunais superiores e do próprio TCU, no entanto, são contrários a este entendimento. Esta falta de uniformidade na jurisprudência também é extremamente contraproducente, pela confusão que vem causando com excesso de investigações paralelas, além de levar certamente à impunidade dos envolvidos, que se aproveitam de recursos processuais previstos em lei para arrastar o processo sem solução até que sejam anulados os atos e decisões por declaração de incompetência por parte dos tribunais superiores.

Toda essa situação mostra a ineficiência do Estado, insegurança jurídica e falta de responsabilização penal e cível dos envolvidos.

Os prejuízos ao patrimônio público são imensuráveis, ainda mais se levarmos em consideração que os recursos do SUS já são escassos. É flagrante a violação dos princípios constitucionais da saúde e da administração pública.

Entendemos, portanto, que a competência para processar e julgar possível desvio ou malversação de recursos do SUS transferidos de forma automática ou “fundo a fundo” para Estados e Municípios é da Justiça Estadual, inclusive com devolução de valores para o fundo de saúde que foi desfalcado.

Reitere-se que se tais valores foram incorporados no fundo de saúde e se as contas foram apreciadas pelas e instituições locais, com apoio do Ministério Público e dos Tribunais de Contas Estaduais ou do Município, a competência será sempre da Justiça Estadual.

Se a transferência, entretanto, ocorrer de forma voluntária, por meio de convênios, contratos de repasse ou instrumentos congêneres, onde há interesse direto do governo federal, os recursos não integrarão o patrimônio do ente que os recebe, e deverão ser fiscalizados pelo governo federal através de suas instituições. O processo para apuração de mau uso e desvio tramitará pela justiça federal. As instituições locais poderão atuar como colaboradores na investigação e durante o processo que necessariamente terá a União como interessada.

A competência para fiscalizar e julgar possíveis desvios ou mau uso de verbas do SUS vem gerando grande celeuma entre as esferas de governo e os órgãos e instituições responsáveis pela fiscalização de recursos públicos da saúde.

O ponto para solucionar a controvérsia é a forma como os repasses foram efetuados pelo governo federal aos demais entes federativos.

O SUS tem como diretriz a descentralização do sistema e a direção única em cada esfera de governo e para cumprir com a finalidade constitucional, como já visto, a legislação determinou várias espécies de transferências, e determinou também a criação de fundo de saúde, para que tais valores repassados ficassem completamente desvinculados do governo federal.

As normas constitucionais devem ser aplicadas de forma conjunta. A norma do artigo 198, I, se complementa com a norma do artigo 109, I, (ambos da CF) na interpretação de um caso concreto a despeito da competência para fiscalizar e processar os casos onde houver desvio ou mau uso de recursos do SUS.

Assim, concluímos que, em se tratando de recursos que incorporam o patrimônio do ente federativo (e isto ocorre em todas as transferências constitucionais e nas demais transferências legais ocorridas na modalidade “fundo a fundo”), não há como afastar o controle e fiscalização no âmbito do ente que recebe os repasses, e esta deverá ser realizada com o apoio das instituições locais e regionais que possuem competência para tanto, ou seja, tratando-se de Município, a competência judicial é da Justiça Estadual.

Concluimos ainda, que o governo federal, ente que em regra repassa os valores do SUS, poderá exercer a fiscalização apenas a título de colaboração com as instituições e órgãos competentes.

As atribuições e competências para o controle dos recursos do SUS devem estar amparadas em normas jurídicas que representem os interesses do Estado, em cumprimento aos seus preceitos, diretrizes e princípios fundamentais.

## CONCLUSÃO

As práticas ilícitas que envolvem recursos do SUS transferidos aos entes federativos, comprometem os investimentos públicos na área da saúde e os resultados de serviços, e por esta razão precisam ser coibidas por meio de um controle efetivo.

Os critérios que definem as atribuições e competências para o exercício do controle, são definidos tanto na legislação infraconstitucional que regulamenta o sistema de saúde, como por normas constitucionais. Esta análise leva em consideração a modalidade de transferência, a titularidade dos recursos, o interesse do governo federal, e a descentralização do SUS.

A celeuma ocorre no tocante às transferências automáticas e “fundo a fundo”, pois pela legislação que regulamenta o sistema de saúde, as verbas transferidas nestas modalidades incorporam-se de forma definitiva no fundo de saúde, passando para a titularidade do ente governamental que as recebem.

Para grande parte da doutrina e da jurisprudência, as atribuições e competências para fiscalizar e reclamar o retorno destas verbas quando desviadas, é do ente federativo que teve seu fundo de saúde desfalcado, e que perdeu parte do seu patrimônio.

Os que compartilham deste entendimento, afirmam que a titularidade do bem é essencial para aferir a legitimidade para a fiscalização e o processo, além de que o controle é mais efetivo quando realizado na localidade onde está o fundo de saúde.

O posicionamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, todavia, vem na contramão deste entendimento e de todo processo de descentralização do SUS, e afirma que a fiscalização e o processo pela prática de ilícitos envolvendo transferências “fundo a fundo”, deverão ser realizados por órgãos e instituições federais, sempre que a União demonstrar interesse, nos termos do art. 109, I e IV, da Carta Magna.

O fundamento apontado pelos tribunais superiores é o de que os valores transferidos pelo governo federal a outro ente federativo não retiram a natureza federal das verbas repassadas, permanecendo o interesse da União na fiscalização e no processo.

A falta de uniformização sobre o assunto vem causando prejuízos irreparáveis com investigações concomitantes, decisões diversas e conflitantes, anulação de

processos e de procedimentos, impunidade de criminosos, ausência de ressarcimento ao erário e insegurança jurídica.

As atribuições e competências para o controle dos recursos do SUS devem estar amparadas em normas jurídicas que representem os interesses do Estado, em cumprimento aos seus preceitos, diretrizes e princípios fundamentais.

Em simetria com o sistema federativo do Estado, a descentralização do SUS prevê a autonomia de gestão, de planejamento e de responsabilidades. A descentralização prevista no art. 198, I, da CF é a diretriz constitucional norteadora do sistema de saúde, pois promove a diminuição das desigualdades entre as regiões brasileiras, e favorece o equilíbrio econômico e financeiro.

Por meio da descentralização (art. 198, I, da CF) foi realizada a organização tripartite do sistema de saúde, facilitando a construção de objetivos e diretrizes políticas, bem como a transferência de recursos para as esferas estaduais e municipais, para execução de metas de saúde estabelecidas em todos os níveis de governo.

Esta mesma norma constitucional é uma diretriz para aferir quem são os legitimados para o controle dos recursos do SUS, pois permite que os entes federativos tenham autonomia não apenas para gerir os valores que integram o fundo de saúde, mas também para fiscalizar e processar os responsáveis pelas condutas ilícitas, bem como para requerer a devolução de valores desviados do seu patrimônio.

Nesse passo, ainda que a União tenha interesse na devolução de valores transferidos “fundo a fundo”, o retorno destes valores ao fundo de saúde de onde foram desviados, promove a descentralização do SUS em sua integralidade, pois permite que a população prejudicada pelo ilícito tenha novamente serviços e ações de saúde à sua disposição, o que vem de encontro com os princípios fundamentais do Estado democrático de direito, e com os direitos fundamentais da saúde e da vida.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, apud ABOUD, G. **Direito Constitucional Pós-Moderno**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 462.448/SC*. O relator, Ministro Ricardo Lewandowski, reconheceu a competência da Justiça Federal para julgar a demanda em que se discute a malversação dos recursos, uma vez que é responsabilidade da União Federal acompanhar e supervisionar a sua aplicação, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 8.080/90, ainda que os Estados e Municípios tenham autonomia para gerenciar a verba financeira destinada ao Sistema Único de Saúde. 25 jun. 2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2329187> e em <https://portal.tcu.gov.br/tcucidades/areas-de-interesse/saude/> Acesso em: 01 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 196982/PR*. Por votação unânime, o tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento para firmar a competência do TRF da 4ª

região. Relator: Min. Néri da Silveira, 20 fev. 1997. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1629615>. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 708438/AC (2004/0172912-0)*. Processo Civil. Agravo Regimental. Proibição de análise de provas. Súmula 7/STJ. Administrativo. Suspensão do repasse financeiro das verbas do SUS para [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 9 mar. 2006. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=200401729120&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisa-Generica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Informativo n. 527, 8 out. 2013*. Direito Processual Penal. Competência para o julgamento de ações penais relativas a desvio de verbas originárias do SUS. [...] AgRg no CC 122.555-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 14 ago. 2013. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=p\\_esquisar&livre=@cnot=014379](https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=p_esquisar&livre=@cnot=014379). Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *CC 131323/TO*. Direito Processual Civil. Competência para processar e julgar ação de improbidade administrativa. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 25 mar. 2015. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=p\\_esquisar&livre=@cnot=015304#:~:text=Isso%20porque%2C%20embora%20a%20a%C3%A7%C3%A3o,municipal%22%20\(S%C3%BAmula%20209\)](https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=p_esquisar&livre=@cnot=015304#:~:text=Isso%20porque%2C%20embora%20a%20a%C3%A7%C3%A3o,municipal%22%20(S%C3%BAmula%20209)). Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. *Portaria Interministerial Nº 127, de 29 de maio de 2008*. Estabelece normas para execução do disposto no Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. Brasília: Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda e do Controle e da Transparência, 05 maio 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/plataformamaisbrasil/pt-br/legislacao-geral/portarias/portaria-interministerial-no-127-de-29-de-maio-de-2008>. Acesso em: 25 mar. 2023.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997.

COMPEG. Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e DF. Consultoria Legislativa. **Nota técnica**. Brasília, 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br>. Acesso em 06 abr. 2023.

COSTA, R. P. P. Desvio de verbas dos SUS: parâmetros para uma necessária e urgente definição da competência. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, a. 16, n. 2969, 18 ago. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19793>. Acesso em: 13 abr. 2023.

FUNDO NACIONAL DA SAÚDE. Ministério da Saúde. Modalidades de transferência. *Gov.br*, Brasília. Disponível em: <https://portalfns.saude.gov.br/modalidades-de-transferencia/>. Acesso em: 25 mar. 2023.

MATTA, Gustavo Corrêa. Princípios e Diretrizes do Sistema Único de Saúde. In: MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lucia de Moura (Org.). *Políticas de saúde:*

organização e operacionalização do Sistema Único de Saúde. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 61-80. Disponível em: [https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/icict/39223/Pol%EDticas%20de%20Sa%FAde%20-%20Princ%EDpios%20e%20Diretrizes%20do%20Sistema%20%DAnico%20de%20Sa%FAd\\_e.pdf;jsessionid=CF8415FFE90936C785B26AEB92E0E9A7?sequence=2](https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/icict/39223/Pol%EDticas%20de%20Sa%FAde%20-%20Princ%EDpios%20e%20Diretrizes%20do%20Sistema%20%DAnico%20de%20Sa%FAd_e.pdf;jsessionid=CF8415FFE90936C785B26AEB92E0E9A7?sequence=2). Acesso em: 25 mar. 2023.

SANAR. Resumo do Financiamento do SUS: repasse de recursos, valores mínimos e mais! *Sanar*, 31 maio 2021. Disponível em: <https://www.sanarmed.com/resumo-do-financiamento-do-sus-repasse-de-recursos-valores-minimos-e-mais>. Acesso em: 25 mar. 2023.

SANTOS JUNIOR, Luiz Carlos. Do prejuízo ao erário da atuação voluntária de juízo manifestamente incompetente. *ConJur*, São Paulo, 11 abr. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-11/luiz-carlos-santos-desvio-verbas-originarias-sus>. Acesso em: 25 mar. 2023.

SANTOS, Lenir. As pedras no caminho do SUS: ADI 5.595 e o desfinanciamento da saúde. *ConJur*, São Paulo, 22 set. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-22/lenir-santos-adi-5595-desfinanciamento-saude>. Acesso em: 25 mar. 2023.

SANTOS, Lenir; FUNCIA, Francisco R. Histórico do financiamento do SUS: Evidências jurídico-orçamentárias do desinteresse governamental federal sobre a garantia do direito fundamental à saúde. *IDISA*, Domingueira da Saúde n. 20, maio 2020. Disponível em: <http://idisa.org.br/domingueira/domingueira-n-20-maio-2020?lang=pt>. Acesso em: 25 mar. 2023.

SANTOS, Lenir; ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de. SUS. O Espaço da Gestão Inovada e dos Consensos Federativos. Aspectos Jurídicos, Administrativos E Financeiros. Saberes Editora: Campinas, 2009.

UNA-SUS. Maior sistema público de saúde do mundo, SUS completa 31 anos. *Unasus.gov*, Brasília, 21 set. 2021. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/maior-sistema-publico-de-saude-do-mundo-sus-completa-31-anos>. Acesso em: 25 mar. 2023.



# MODERNIZAÇÃO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: O PAPEL FUNDAMENTAL DO AGENTE DE CONTRATAÇÃO NA LEI DE LICITAÇÕES 14.133/2021

*Erika Monteiro Mesquita de Almeida<sup>1</sup>*

*Laura Lourenço de Oliveira<sup>2</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

No ano de 2021, felizmente publicou-se uma nova Lei de Licitações Públicas e Contratos que por mais de dois anos ficou vigente juntamente com a antiga Lei nº 8666/1993, representando um marco significativo, estabelecendo novos parâmetros para os procedimentos licitatórios no cenário brasileiro.

No cerne dessa transformação, encontra-se o papel crucial desempenhado pelos agentes de contratações públicas, no artigo 6º e inciso LX. Estes profissionais, detentores de atribuições específicas no âmbito das aquisições governamentais, assumem uma posição central na concretização dos princípios trazidos pela legislação recente.

O presente artigo se propõe a analisar detalhadamente o papel do agente de contratações públicas na Lei de Licitações atualizada, discutindo suas responsabilidades, desafios e potencialidades. Em um contexto em que a atuação desses agentes se torna ainda mais relevante, faz-se imperativo compreender a extensão de suas atribuições e o impacto de suas ações no desenrolar de processos licitatórios eficientes e íntegros. Nesse sentido, exploraremos como a nova legislação consolida a figura do agente de contratações, conferindo-lhe não apenas o dever de cumprir diretrizes, mas também de atuar como agente transformador.

Ao longo do artigo, serão discutidos exemplos e casos práticos que evidenciam a importância do papel desempenhado pelos agentes de contratações, bem como os dilemas éticos e operacionais que podem enfrentar. Ademais, serão apresentadas perspectivas futuras, tendências e possíveis desdobramentos dessa figura profissional diante das inovações trazidas pela Lei de Licitações. Por fim, busca-se não somente delinear o panorama atual, mas também incitar reflexões acerca do aprimoramento

---

1. Mestranda em Gestão Pública. Especialista em Licitações e Contratos. Professora e conteudista na área de Licitações e Contratos. Servidora pública de carreira da Universidade Federal do Piauí

2. Pregoeira em Autarquia Federal, professora e conteudista. Especialista em Direito Público – USP RP

contínuo dos processos licitatórios e da consolidação de uma cultura organizacional pautada pela excelência e integridade.

## 2. O AGENTE DE CONTRATAÇÃO PELA NOVA LEI

É normalmente através de licitações públicas que o Governo, em qualquer esfera, realiza importantes aquisições e grandes contratações, é licitando que a Prefeitura adquire o material didático das aulas do seu filho para a rede pública, constrói ferrovias, adquire medicamentos e também desta forma que adaptará a migração nacional da internet para o 5G. Em suma, é por meio das contratações públicas que o Estado implementa políticas públicas e disponibiliza serviços à sociedade, alcançando o interesse público.

Estas contratações são operacionalizadas por agentes de contratação, que são comumente funcionários públicos, os quais atuam na área das licitações públicas, seja na fase interna ou externa da licitação. Ao adentrar na esfera pública, a grande maioria destes, ansiava inicialmente por estabilidade no serviço, talvez com intenção de fechar algum financiamento imobiliário, outros podem ter pensado no orgulho de alguém que ama ao mostrar seu nome na lista de aprovados e alguns podem ter pensado em trabalhar na Administração Pública para fazer realmente a diferença positivamente, já que é tão comum associarem licitação pública com corrupção, pensando em limpar o nome da Administração.

Na prática, sendo o agente de contratações concursado ou não<sup>3</sup>, as dificuldades são as mesmas. É necessário estudar a cada processo licitatório, o que não se restringe apenas ao ato de licitar, mas também envolve o objeto licitado. Os órgãos sabem do que precisam, mas nem sempre existe um funcionário expert daquela área requisitante que entende tecnicamente sobre o objeto a ser adquirido ou o serviço a ser contratado.

O agente de contratações públicas, conforme artigo 8º da Nova Lei de Licitações, em licitação cuja modalidade seja o pregão, o agente responsável pela condução do certame será designado pregoeiro. No papel de Pregoeiro (já previamente designado por portaria), este atua com maior responsabilidade, ao responder esclarecimentos e torná-los públicos, por se expor na sessão pública, seja presencial ou on-line, analisar, julgar, realizar diligências, negociar valores, desclassificar e “bater o martelo” para finalizar aquele processo administrativo. Perceba que vai muito além de uma simples dispensa com apenas 03 (três) cotações no mercado, neste papel ele precisa ter o conhecimento do processo, da necessidade, do edital, das normas específicas sobre aquele objeto a fim de não cometer qualquer injustiça, infração ou ilegalidade.

---

3. <https://pp.nexojornal.com.br/perguntas-que-a-ciencia-ja-respondeu/2022/10-pontos-sobre-servidores-p%C3%ABAblicos-no-Brasil> - acessado em 14/08/2023.

A verdade é que nem sempre a equipe de compras é estruturada, sendo a figura do único comprador, que realiza multitarefas, muito comum. Imagine que este recebe a requisição de compras, realiza a pesquisa de preços, elabora o edital (caderno que informa o fornecedor as exigências para que este seja o vencedor e as responsabilidades entre as partes), preside sessão pública presencial ou eletrônica, julga, analisa recursos, preenche atas e contratos a serem celebrados, quando não é designado como fiscal de algum contrato, que ele mesmo concretizou.

O primeiro decreto sobre licitações foi publicado em 1862 e apenas em 2021 tivemos a função do agente de contratações públicas mencionada e direcionado para suas funções. Nestes 159 (cento e cinquenta e nove) anos as atividades do agente de contratação ficam num ambiente flutuante, nas mãos de autoridades competentes que só desejam saber se a compra foi realizada ou quando chegará os produtos adquiridos. Felizmente, a Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021 no artigo 6º, inciso LX, esclarece:

agente de contratação: pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

(...)

Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

§ 1º O agente de contratação será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe.

§ 2º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, o agente de contratação poderá ser substituído por comissão de contratação formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão.

§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o

desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.

O agente de contratações também é responsável pela negociação de valores, conforme exposto no artigo 61, parágrafo 2º da Lei 14.133/2021.

Neste sentido, em outubro de 2022, foi publicado o Decreto Federal nº 11.246, que regulamenta o disposto no § 3º do art. 8º da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre as regras para a atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, o funcionamento da comissão de contratação e a atuação dos gestores e fiscais de contratos, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Nas licitações que envolvam bens ou serviços especiais, o agente de contratação poderá ser substituído por comissão de contratação formada por, no mínimo, três membros.

## **2.1. QUEM SÃO OS AGENTES DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS?**

No Brasil, para ser contratado ou promovido como agente de contratações públicas, não há necessidade ou exigência de formação em graduação, seja ela em qualquer especialidade, assim, as pessoas que ocupam este cargo possuem formações diversas ou nenhuma. Então, surpreendentemente a mesma pessoa que deve possuir expertise em diversas leis, normatizações, regulamentações, acórdãos, quando não de forma específica e técnica, pode ser contratado apenas tendo completado colegial.

Mesmo após a publicação do Decreto Federal nº 11.246 de 2022, ainda existem muitas lacunas sobre este assunto. Essa discussão permeia o que Fiuza e Medeiros (2014<sup>4</sup>) já apontavam: a falta de uma carreira estruturada e “horizontal” de gestor de compras.

Observe um levantamento da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>5</sup> de 2010 que revela que 18 dos 29 países consultados reconhecem o comprador como uma carreira específica – veja a figura 1.

---

4. FIUZA, Eduardo Pedral Sampaio; MEDEIROS, Bernardo Abreu de. A agenda perdida das compras públicas: rumo a uma reforma abrangente da lei de licitações e do arcabouço institucional. Brasília: Ipea, ago. 2014. (Texto para Discussão, n. 1990). Disponível no link abaixo e consultado em 04 de agosto de 2023: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3362/1/td\\_1990.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3362/1/td_1990.pdf)

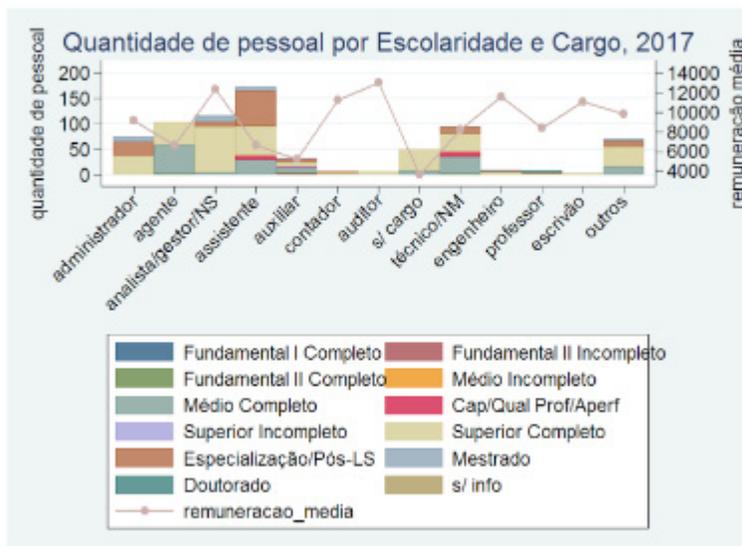
5. <https://www.oecd.org/gov/government-at-a-glance-2017-highlights-en.pdf>



A baixa escolaridade também pode afetar outras funções do processo de compra, tais como elaboração de edital (incluindo especificação de produto, cotação de preços de referência, estimação de quantitativos, divisão de itens), consulta, adesão e/ou gestão de atas de registro de preços, e gestão de contratos (incluindo fiscalização, aplicação de multas, celebração de aditamentos e apostilamentos), quando estão (e, de fato, devem estar) segregadas das atividades.

Os dados gráficos no estudo do IPEA<sup>8</sup>, resume visualmente a realidade da escolaridade associada ao cargo público dos agentes:

## 2D – 2017



Fontes: DW Siape e DW Siasg.

Elaboração dos autores.

Alguns órgãos federais, por serem mais estruturados minimizam riscos por possuir um profissional direcionado para função específica na equipe de compras públicas, como por exemplo ter o departamento de planejamento da compra apartado do departamento executa a compra, mas raramente Prefeituras, Câmaras e Conselhos Profissionais desfrutam de tal privilégio.

Entender como a maioria dos agentes públicos, sem regulamentação de profissão, sem necessidade de escolaridade, muitas vezes exercendo funções variadas, agindo sempre conforme a lei e sem o total conhecimento de como funciona o objeto licitado, possuem sucesso em licitações públicas, chega a ser um cenário suspeito.

8. Estudo IPEA, através de nota técnica N° 46 - DISET: Diretoria de Estudos e políticas setoriais de Inovação e Infraestrutura, página 10.

## 2.2. A REALIDADE BRASILEIRA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Como já mencionado, é muito comum que a equipe do agente de contratações públicas seja mínima ou até mesmo inexistente, isso quando não o designam também para fiscalizar contratos ou quando ele exerce qualquer função diante da inércia da autoridade competente ou comissão de licitação.

Vale lembrar que ao ser designado pela autoridade competente, o agente público de contratações não pode recusar o cargo e mesmo ao alegar falta de capacidade técnica, a Administração poderá, embasado pelo parágrafo segundo do artigo 11 do Decreto nº 11.246/2022 providenciar qualificação **prévia** ao servidor. Neste sentido temos diversos acórdãos<sup>9</sup>, tais como o Acórdão nº 1.007/2018-Plenário, que determina:

Além disso, que elabore e passe a adotar, rotineiramente, um programa continuado de implementação de ações de treinamento e atualização profissional periódica, com estabelecimento de prazos e metas, que tenha por objetivo o aprimoramento continuado de competências desempenhadas na área de licitações e contratos.

Ocorre que a realidade é que a qualificação não ocorre nem durante o desempenho das funções, muito menos previamente. Quando o agente realiza cursos gratuitos ou arca com sua própria capacitação visto que nunca recebe sequer resposta de seus e-mails solicitando inscrição em cursos, se esta for em horário comercial, a alta governança proíbe a realização, fazendo até mesmo ameaças. A pior parte é que alegar a falta de capacitação não exclui a culpabilidade do agente que comete atos ilícitos, conforme o acórdão 1844/2019.

Não é de agora que o comprador público, caminha de mãos dadas com o Direito administrativo do medo...no escuro, tateando, com passos curtos, ouvindo vozes que o assombram, como “licitação demora demais”, “você não consegue fazer esse Termo de Referência?”, “não precisamos de um Plano anual<sup>10</sup>, se preocupe em finalizar as compras conforme solicitação enviada”.

Assim, ele é designado, sem capacitação, exercendo mais de uma função, sem regulamentos internos, padronização, as vezes até mesmo sem equipamentos adequados para trabalhar, elaborando documentos para terceiros apenas assinarem, realizando a pesquisa no mercado, elaborando o edital, julgando, habilitando, respondendo esclarecimentos e recursos.

Sobre esta realidade no país, a professora Nádia Dall Agnol, respondeu ao Sollicita:

---

9. Estude os acórdãos 536/2007 - Plenário, 2838/2017 - 2ª Câmara, 049/2014 - 2ª Câmara.

10. Note acórdão nº 038/2013 - Plenário: 9.4.10: “que faça incluir, no seu plano anual de capacitação, cursos/treinamentos específico para a identificação de fraudes e conluios aos integrantes da comissão de licitação”.

Nos municípios, hoje, em especial, nós temos uma carência de servidores públicos. Isso faz com que o mesmo servidor público tenha que desempenhar, muitas vezes, mais do que uma função. Ou seja, mais do que aquilo de fato seria a função dele. A própria Nova Lei de Licitações, a 14.133/21, trata da segregação de funções, e é algo que os gestores precisam tomar cuidado em relação a isso, precisa ser observado.

Principalmente, precisa ser levado em consideração, onde não pode um servidor ficar a cargo de diversas funções<sup>11</sup>.

A participação de servidor na fase interna do pregão eletrônico (como integrante da equipe de planejamento) e na condução da licitação (como pregoeiro ou membro da equipe de apoio) viola os princípios da moralidade e da segregação de funções. (Acórdão nº 1.278/2020 – Primeira Câmara.)

Observe o decreto nº 11.246/2022, no artigo 12, alerta:

§ 2º A atuação do agente de contratação na fase preparatória deverá ater-se ao acompanhamento e às eventuais diligências para o fluxo regular da instrução processual.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º, o agente de contratações estará desobrigado da elaboração de estudos preliminares, de projetos e de anteprojetos, de termos de referência, de pesquisas de preço e, preferencialmente, de minutas de editais.

Mas se o órgão não possui verba, se existe a necessidade de um superagente de contratação, existe o Município que necessita daquele serviço de saneamento básico, por exemplo, e eles encontraram, de fato, um funcionário que consegue realizar todas essas funções, por que as orientações contrárias devem ser observadas?

Vamos raciocinar recorrendo ao caso do Barings Bank.

Era um banco tido como seguro, confiável, uma instituição do século XVIII — com clientes como a rainha Elizabeth II — o que chocou foi o fato de o colapso da instituição ter sido causado por um único operador de derivativos, Nick Leeson, na época com 28 (vinte e oito) anos<sup>12</sup>.

O funcionário Leeson, que era responsável pela operação de derivativos do Barings Bank em Cingapura, apostou mais de US\$ 1,3 bilhão em negociações especulativas sem qualquer tipo de hedge<sup>13</sup>. O montante era equivalente ao dobro da quantidade total de dinheiro que o banco possuía em caixa. Interessante o fato, de

---

11. *Veja mais em* <https://portal.sollicita.com.br/Noticia/20541/como-aliar-a-segrega%C3%A7%C3%A3o-de-fun%C3%A7%C3%B5es-com-a-falta-de-pessoal%3F-> - Copyright © 2023, Sollicita. Todos os direitos reservados

12. Também não há idade mínima para ser um agente de contratações públicas no Brasil.

13. <https://www.infomoney.com.br/mercados/o-colapso-do-barings-bank-25-anos-depois-o-que-o-mercado-aprendeu/>

que Leeson, atendia telefone, fazia transações, transferências, fechava contrato e segundo seu supervisor direto, lotado em Singapura:

“Não vejo problema em você lidar com ambos os lados da operação, pelo menos até o aumento do volume das operações. Não vai precisar mais do que dois ajudando você. Mais dois no escritório para os arranjos. Não precisa pagar muito. Pegue jovens e famintos e os treine.”<sup>14</sup>

A partir de então teve início uma série de acontecimentos que, em apenas três anos — de fevereiro de 1992 a fevereiro de 1995 — levaria o Barings à sua maior crise. Em 1995, ocorreu a falência do Banco Barings em função de uma operação malsucedida com derivativos. Segundo Cruz (2002<sup>15</sup>) possivelmente após a falência do banco é que o termo risco operacional foi abordado pela primeira vez.

Através desse exemplo prático podemos concluir que o acúmulo de funções aumenta a chance do erro recorrente e a intenção de encobrir esses erros. Além disso, é uma situação propícia para se iniciar fraudes. Acúmulo de funções em apenas um agente público, alavanca um fenômeno denominado presenteísmo, onde nada funciona ou dá seguimento sem a sua presença. Há relatos de que o pregão eletrônico foi suspenso no período de férias do Pregoeiro e apenas foi concluído com seu retorno e retomada às atividades, o que alavanca o questionamento ou até mesmo culpa por desfrutar do seu direito de trabalhador ou até mesmo marcar consultas e adoecer.

### 3. O NOVO PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO DA SEGREGAÇÃO

Os princípios administrativos existem para orientar os administradores públicos ao se depararem com uma lacuna na lei, um vazio. No Direito administrativo brasileiro, essas lacunas são comuns, considerando o relevante fato de não haver um código específico de leis e regramentos apenas para esta matéria. A Constituição Federal de 1988<sup>16</sup>, já previa seis princípios administrativos, porém atualmente eles se multiplicaram e totalizam hoje em 23 (vinte três) princípios. Para melhor compreensão, note a imagem abaixo:

---

14. Texto escrito para o Encontro XXXVII - EnANPAD 2013, por Marcelle Colares Oliveira, Editinete André da Rocha Garcia, Edite Oliveira Marques

15. CRUZ, M. Modeling, Measuring and Hedging Operational Risk. Reino Unido: John Wiley & Sons, 2002.

16. Veja artigo 37.

<b>CF - Art. 37</b>	<b>8666/93 - Art. 3º</b>	<b>NLLC - Art. 5º</b>
Legalidade	Isonomia	Interesse Público
Impessoalidade	Proposta Vantajosa	Planejamento
Moralidade	Desenvolvimento Nac. Sustentavel	Transparencia
Publicidade	Probidade Adm.	Eficácia
Eficiencia	Vinculação ao edital	Segregação de Funções
Igualdade	Julgamento Objetivo	Motivação
		Segurança Jurídica
		Razoabilidade
		Competitividade
		Proporcionalidade
		Economicidade

(imagem elaborada pela autora)

Sobre a importância de considerar e aplicar os princípios, Marçal Justen, destaca

todos os princípios consagrados na Constituição, especialmente os direitos fundamentais, são juridicamente vinculantes. Nenhum aplicador do direito está autorizado a ignorar os princípios e a decidir de modo desvinculado do caso concreto<sup>17</sup>.

Uma das grandes novidades da Nova Lei de Licitações, é o princípio da segregação de funções, previsto no artigo 5º, em suma este princípio veda a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na contratação.

Segregar significa na língua brasileira<sup>18</sup>afastamento, separação, segregamento. Observe o trecho do artigo publicado no endereço eletrônico da Zênite<sup>19</sup>, cujo autor José Anacleto Abduch Santos, o Conselho Nacional de Justiça definiu a expressão “Gestão por competências” como “a gestão da capacitação orientada para o desenvolvimento do conjunto de conhecimentos, habilidades e atitudes necessárias ao desempenho das funções dos servidores, visando ao alcance dos objetivos da instituição”.

17. Justen Filho, Marçal, escrito em 03.07.2020 consulta em site próprio: <http://www.justenfilho.com.br/tags/covid-19/> Disponível também no site [www.migalhas.com.br](http://www.migalhas.com.br)

18. *Oxford Languages and Google* - consultado em 09.08.2023.

19. <https://zenite.blog.br/agente-de-contratacao/> - acesso em 15.08.2023.

Segundo entendimento do Conselho Nacional de Justiça, em trecho do artigo de autoria já mencionada, sobre o agente de contratação, a adoção pelo gestor público da gestão por competências como modelo de capacitação viabiliza a geração de:

(...) Pode contribuir, também, para a adequação das atividades exercidas pelo servidor às suas competências e para o aumento da motivação intrínseca, promovendo resultados organizacionais mais efetivos. Para o Poder Judiciário, de forma geral, a implementação da gestão por competências afeta diretamente a eficácia, eficiência e efetividade dos serviços prestados pelos órgãos que estão sob sua égide. Uma vez identificadas as competências necessárias à organização, o órgão poderá utilizá-las no processo seletivo externo (concurso público) e desenvolvê-las de forma mais apropriada aos objetivos estratégicos. Ao final do processo, pode-se gerar melhorias na qualidade e na celeridade de seus serviços e, conseqüentemente, adequação e uso mais eficientes dos recursos utilizados pela organização<sup>20</sup>.

O artigo 7º da Lei nº 14.133/2021, no inciso III, parágrafo primeiro, não isenta a responsabilidade dos superiores, firmando:

§ 1º A autoridade referida no **caput** deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

A segregação é uma ferramenta para otimizar e gerar eficiência administrativa<sup>21</sup>. Os procedimentos de controle devem existir em toda a instituição pública ou privada, em todos os níveis e em todas as funções.

Para sucesso nas licitações, importante que o agente tenha atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuir formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo Poder Público<sup>22</sup>. A orientação de órgãos de controle é **não** designar, para compor comissão de licitação, o servidor ocupante de cargo com atuação na fase interna do procedimento licitatório<sup>23</sup>.

Considera-se falta de segregação de funções, o Chefe do Setor de Licitações e Contratos elaborar o projeto básico e atuar no processo como Pregoeiro, embasado pelo CGU, relatório nº 174805/2005.

---

20. <https://zenite.blog.br/agente-de-contratacao/> - acesso em 15.08.2023.

21. Acórdão nº 409/2007 - TCU 1ª Câmara e Acórdão nº 611/2008 -TCU 1ª Câmara.

22. Note o artigo 10 do decreto federal nº 11.246/2022.

23. Acórdão TCU nº 686/2011 – Plenário.

Distribuir as atividades aos servidores do órgão de forma a respeitar o princípio da segregação de funções entre áreas e entre as etapas de formulação, licitação, recebimento e pagamento de bens e serviços, conforme Decreto-Lei nº 200/67, art. 94, IX, e Acórdãos TCU 1ª câmara nº 4701/2009, 1013/2008, 2362/2005, 2467/2005, 3067/2005, 1997/2006, 1449/2007 e 2ª câmara nº 2122/2005, 2286/2006 e 1283/2008. (Fonte: Relatório de Inspeção MPF/TO; MPF/RO; MPT/SE; MPF/SE)

Ainda sobre estruturas, designação de funções e organização, o Acórdão 594/2020 Plenário, o relator Ministro Vital do Rêgo destacou que “Não cabe à comissão de licitação avaliar o conteúdo da pesquisa de preços realizada pelo setor competente do órgão, pois são de sua responsabilidade, em regra, apenas os atos relacionados à condução do procedimento licitatório”.

Outro fator interessante sobre a Nova Lei, é orientar que a designação do agente de contratações seja, preferencialmente<sup>24</sup>, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública e caso não o seja, a escolha deverá ser justificada. A provável intenção do legislador seja deixar o processo administrativo licitatório aos cuidados de servidores que batalharam para ocupar os seus cargos, que zelem pelos princípios primários da legalidade e moralidade.

### 3.1. QUAIS AS POSSIBILIDADES DE TRANSFORMAÇÃO DO CENÁRIO ATUAL?

O passado do agente de contratação, concursado que nem sempre escolhe atuar nas compras públicas (até mesmo porque a tese é que a nomeação não pode ser recusada inicialmente) foi apenas um e imutável, mas agora temos ferramentas disponíveis e totalmente possíveis de serem utilizadas na Administração Pública, abrindo portas para variáveis no futuro desta função, trazendo uma renovação muito favorável.

A Nova Lei, nº 14.133/2021, no parágrafo único do artigo 11, dispõe:

A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no **caput** deste artigo, **promover um ambiente íntegro e confiável**, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações (grifo nosso).

O Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, trata a governança pública como um “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em

---

24. BRASIL, Lei nº 14.133/2021, artigo 7º, inciso I.

prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”.

Com um programa sério de integridade e com Boa Governança ativa na esfera pública, o agente de contratação sai da situação de possuir para si um decreto de regulamentação e passa realmente a existir no cotidiano, entendendo onde suas funções começam e terminam, com faixa salarial, maior confiabilidade ao agir, saúde mental<sup>25</sup> mais elevada.

Um dos principais papéis fundamentais da política de governança é garantir que a atuação pública seja tida como legítima pelo cidadão, de forma a fortalecer o cumprimento voluntário de regras sociais e a reduzir a necessidade de controles mais rígidos e burocráticos<sup>26</sup>. Sua abrangência envolve as contratações públicas otimizando procedimentos e processos internos. Quando instaurada, são implantados filtros de controle e conformidade a serem seguidos por todos.

Outra valiosa dica, para as organizações, segundo o TCU - Tribunal de Contas da união, é considerar e implantar a uma política de rotação de pessoal<sup>27</sup>. Ação motivada pelo fato da pessoa que exerce a mesma função por período prolongado, passa a conhecer os filtros de legalidade e frequência das auditorias, podendo facilitar encontrar brechas nos procedimentos internos.

Quando os olhos ficam voltados para melhorias internas, é possível criar um comitê de integridade e ética que poderá de forma significativa otimizar a rotina das repartições.

O Governo do Estado do Rio de Janeiro foi inovador ao instaurar um programa denominado, REDEPREG<sup>28</sup> que tem como finalidade estabelecer diretrizes para a atuação dos pregoeiros, padronizar os procedimentos relativos às suas atribuições, promover a certificação, a capacitação e manter mecanismos de comunicação entre eles<sup>29</sup>. Apenas se o comprador for cadastrado e obter o certificado na capacitação que poderá exercer funções de Pregoeiro.

Para minimizar o conflito de interesses e responsabilização dos agentes com possíveis penalidades, o Governo Federal criou o SECI - Sistema eletrônico de prevenção de conflito de interesses<sup>30</sup>, decorrente da Lei Federal Nº 12.813/2013, que

---

25. Quando relacionado a doenças psíquicas, o absenteísmo é causado muitas vezes por fatores ligados à própria instituição, tendo em vista os impactos psicológicos de uma direção deficiente que não preconiza uma política prevencionista e humanista.

Silva, D.M.P.P. Da.; & Marziale, M.H.P (2000). Absenteísmo de Trabalhadores de Enfermagem em um Hospital Universitário. Rev. Latino - Am. Enfermagem, v.8, n.5, p. 44- 51.

26. Guia da política de governança pública / Casa Civil da Presidência da República – Brasília : Casa Civil da Presidência da República, 2018.

27. Brasil. Tribunal de Contas da União - Brasília. Referencial de combate à fraude e corrupção - Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública - SEGECEX | SECCOR | SEMEC - 2ª edição, setembro de 2018, pg. 48.

28. criada pelo Decreto Nº 43.692 de 30 de julho de 2012 e atualmente é regulamentada pela Resolução SEPLAG Nº 148 de 16 de agosto de 2022

29. <http://redelog.rj.gov.br/redepreg/> - consultado em 12/08/2023.

30. <https://seci.cgu.gov.br/seci/Login/Externo.aspx?ReturnUrl=%2fseci%2fSite%2fDefault.aspx> - consultado em 15/08/2023.

possui um canal oficial que possibilita exclusão de dúvidas de casos concretos, bem como autorização para exercer atividade privada.

Ações de capacitação têm o poder fornecer subsídios às pessoas para lidarem com o tema de forma humanizada, com mais empatia e menos preconceito. Portanto, a parceria com as Escolas Governamentais<sup>31</sup>, ofertando cursos com temáticas pertinentes e não apenas limitadas a compras governamentais, agrega e pode ajudar a manter acesa a chama da boa-fé nos agentes.

Uma grande melhoria seria a publicação de um novo decreto regulamentando de fato a profissão do agente de contratações públicas e Pregoeiro.

Obviamente apenas a existência de leis, decretos e normas não supri o grito de socorro desses agentes públicos, mas partindo da exigência, o cumprimento e adequação se torna passível de inserção. Este caminho de transformação é possível, mas não necessariamente curto. A cultura é mutável, o que não era aceito antigamente, hoje é comum e também o inverso.

É um deslize imenso nos restringir a ter melhores máquinas, multiverso, inovações tecnológicas, programas e softwares para agilizar tarefas e esquecermos de cuidar e melhorar a rotina e experiências das pessoas que trabalham na Administração Pública. O abismo vai se aprofundando ao ignorar as inúmeras recomendações legais de melhoria no departamento de compras e licitações.

## CONCLUSÕES

Diante das complexidades inerentes às contratações públicas, a promulgação da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, representa um marco significativo no aprimoramento da função do agente de contratações públicas no Brasil. Esta legislação, ao institucionalizar o papel do agente de contratação e do pregoeiro, busca não apenas modernizar os processos licitatórios, mas também estabelecer um novo paradigma de eficiência, transparência e integridade nas aquisições públicas.

A compreensão da importância da segregação de funções emerge como um ponto crucial para evitar riscos de erros e fraudes no processo de contratações públicas. A criação do princípio da segregação, previsto na Nova Lei, reconhece a necessidade de evitar a atuação simultânea do mesmo agente em funções propensas a conflitos de interesse, garantindo uma abordagem mais transparente e íntegra na condução dos procedimentos licitatórios.

No entanto, é inegável que ainda existem desafios a serem superados. A falta de uma carreira estruturada para o agente de contratações públicas, bem como a baixa escolaridade em alguns casos, pode comprometer a efetividade dessa função. Nesse contexto, é imperativo que as instituições públicas invistam na capacitação

---

31. <https://suap.enap.gov.br/vitrine/>  
<https://www.escolavirtual.gov.br/conheca-a-escola>

contínua dos servidores envolvidos nas contratações, garantindo um conhecimento sólido das normas e regulamentações que regem esse processo.

A implementação de programas de Boa Governança e Integridade na Administração Pública também emerge como um passo fundamental para transformar o cenário atual. A governança eficaz proporciona um ambiente propício para a transparência, o controle interno e a prevenção de conflitos de interesse, contribuindo para a construção de uma cultura organizacional pautada na ética e na responsabilidade.

Além disso, a criação de plataformas de capacitação e certificação, como exemplificado pelo programa REDEPREG no Estado do Rio de Janeiro, mostra-se como uma iniciativa valiosa para elevar o nível de profissionalismo dos agentes de contratações públicas, garantindo que apenas os devidamente qualificados atuem nesse papel tão relevante.

Em última análise, a transformação do cenário atual é possível e necessária. A Nova Lei de Licitações traz consigo a promessa de uma administração pública mais eficiente e transparente, mas sua implementação bem-sucedida exige o comprometimento de todos os envolvidos. A capacitação constante, a aplicação rigorosa dos princípios de Boa Governança e Integridade, e a adoção de medidas para a segregação de funções, são passos essenciais para garantir que o agente de contratações públicas desempenhe seu papel de forma íntegra, responsável e alinhada aos interesses da sociedade.

Nesse sentido, é fundamental que os gestores públicos, legisladores, órgãos de controle e os próprios agentes de contratações públicas trabalhem em conjunto para criar um ambiente em que as melhores práticas sejam valorizadas e incorporadas ao cotidiano, garantindo assim a concretização dos avanços significativos promovidos pela Nova Lei de Licitações e uma administração pública mais eficiente e confiável para todos os cidadãos.

#### **Autoras:**

- Erika Monteiro Mesquita de Almeida - Mestranda em Gestão Pública. Especialista em Licitações e Contratos. Professora e contuista na área de Licitações e Contratos. Servidora pública de carreira da Universidade Federal do Piauí.
- Laura Lourenço de Oliveira - Pregoeira em Autarquia Federal, professora e contuista. Especialista em Direito Público – USP RP

#### **Como referenciar este artigo:**

ALMEIDA, E. M. M. e OLIVEIRA, L.L., artigo com o título *“Modernização das Contratações Públicas: O Papel Fundamental do Agente de Contratação na Lei de Licitações 14.133/2021”*, nome da revista, volume 10, local de publicação, página e data da consulta realizada.



# INTERPRETANDO O DIREITO: O PAPEL DOS PARLAMENTOS NA INVISIBILIZAÇÃO DOS PARADOXOS JURÍDICOS

*Felipe Rodrigues Monteiro<sup>1</sup>*  
*Nelson Flavio Brito Bandeira<sup>2</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

A interpretação do direito e a criação de leis precisas têm sido temas recorrentes nos últimos anos. Lançando luz sobre questões fundamentais sobre a natureza da lei e seus efeitos no sistema legal, Herbert Hart, filósofo do direito do século XX, trouxe à tona o conceito de “textura aberta” da linguagem para descrever a natureza flexível e não definida das palavras. Essa abertura concede aos juízes um certo grau de discricionariedade na interpretação das leis, muitas vezes resultando em diferentes interpretações e aplicações variadas.

Tais variações argumentativas tornam mais nítidos os paradoxos do Direito, tão bem elucidados pelo sociólogo Niklas Luhmann. A interpretação do Direito aparece como contingente para esse autor, pois, segundo ele, tendo em vista que o sistema jurídico é obrigado a se adaptar continuamente para acomodar novas situações e desafios, o resultado é o aumento do nível de complexidade do direito e o consequente surgimento de mais conflitos, ao invés de resoluções, o que torna cada vez mais claro a tautologia: direito é o que o direito diz ser. Nesse contexto, a importância de os parlamentares desenvolverem leis mais precisas e bem estruturadas ganha destaque, tendo em vista que, ao fornecer critérios mais claros para os aplicadores do direito, pode propiciar um maior equilíbrio entre o Direito e a Política.

A redação imprecisa de leis pode ampliar a textura aberta e a ambiguidade, exacerbando os problemas de interpretação e tornando o processo judicial muito mais complexo e moroso. A falta de clareza legislativa pode dificultar a tarefa dos juízes, que se veem diante da difícil tarefa de interpretar e aplicar normas legais vagas e ambíguas. Além disso, a imprecisão nas leis pode agravar os conflitos no

---

1. Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestrando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo. Servidor Público na Câmara Municipal de São Vicente.

2. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade Católica de Santos, SP. Doutorando em direito ambiental internacional pela Universidade Católica de Santos, SP. Procurador Jurídico da Câmara Municipal de São Vicente. Presidente da Associação dos Procuradores Legislativos Municipais (APROLEGIS).

direito, contribuindo para a proliferação de decisões judiciais divergentes e soluções demasiadamente artificiais.

Diante disso, a busca por leis mais precisas e bem delineadas não apenas facilita o trabalho dos juízes, mas atenua a artificialidade exegética que muitas vezes o direito precisa se usar para suprir as lacunas parlamentares. Legisladores que se dedicam a formular leis claras e coesas ajudam a mitigar os problemas de interpretação, reduzir a textura aberta e, conseqüentemente, aliviar os paradoxos do direito, propiciando maior invisibilidade dos mesmos. Ao estabelecer diretrizes mais definidas e delimitadas, os legisladores contribuem para uma aplicação mais previsível e uniforme das normas legais, diminuindo o trabalho interpretativo dos magistrados.

## **2. UM DIÁLOGO ENTRE HART E LUHMANN: DA TEXTURA ABERTA AO PARADOXO DO DIREITO**

“Proibido veículos no parque”. Uma frase como essa pode parecer simples à primeira vista, porém, esconde muitos problemas que colocam em evidência os paradoxos do Direito. Herbert Lionel Adolphus Hart, mais conhecido como Herbert Hart, distinto filósofo do direito, valeu-se dessa analogia emblemática no seu clássico livro “O Conceito de direito” (2001, p. 140-142) para ilustrar os desafios à exegese das normas legais e o papel do magistrado na interpretação.

Hart, que foi fortemente influenciado pelo filósofo linguístico Ludwig Wittgenstein, ressalta que inúmeras normas se revelam destituídas de precisão conceitual, facultando, por conseguinte, uma margem para escopos interpretativos plurívocos. Essas lacunas refletem muitas vezes os problemas que são inerentes à própria linguagem, que possui uma “textura aberta” (HART, 2001, p. 135, 140-149, 256, 280), segundo ele.

Nesse contexto, “textura aberta” evoca a noção de que as palavras geralmente não são precisas, visto que seu sentido pode ser completamente alterado de região para região, de época para época e, quase sempre, evoca conceitos genéricos. O supracitado exemplar de “proibido veículos no parque” ostenta tal textura. A locução suscita diversas penumbras de incerteza, tais como: (1) o termo “veículos”, faz referência apenas aos automóveis de grande porte como carros, motocicletas e caminhões, ou sua abrangência estende-se a bicicletas, skates, bem como veículos de pequeno porte, mas de tração elétrica? (2) O termo “parque” também reverbera ambigüidade. Refere-se a um espaço público ornamentado por vegetação e arborização, ou abarca parques de estacionamento públicos?

Assim, a ambigüidade reside na lacuna de especificidade concernente aos gêneros de veículos vetados e às regiões precisamente demarcadas enquanto “parque”. O julgador, diante de tal norma, deve exercer, de acordo com Hart, sua “discricionariedade” para preencher tais lacunas interpretativas. Assim, há discricionariedade judicante quando a lei carece de uma resposta clara e inequívoca para uma casuística

particular, e o magistrado deve suprir tal lacuna utilizando de sua interpretação, “criando” direito:

A textura aberta do direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos tribunais ou pelos funcionários, os quais determinam o equilíbrio, à luz das circunstâncias, entre interesses conflitantes que variam em peso, de caso para caso. HART, 2001, p. 148.

O juiz, desse modo, defronta-se com a imperatividade de efetuar escolhas lastreadas em seu próprio discernimento, infundindo, pois, um componente subjetivo na aplicabilidade da lei: “a textura aberta do direito deixa um vasto campo à atividade criadora que alguns designam como legislativa” (HART, 2001, p. 220). Isso faz lembrar ao exemplo de Kelsen da “moldura” da norma, segundo o qual a aplicação de que sempre há uma margem (maior ou menor) na interpretação das normas jurídicas ao nível concreto:

Se por ‘interpretação’ se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que - na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar - têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito - no ato do tribunal, especialmente. (KELSEN, 1998, p. 247).

Assim, embora a dúvida paira sobre a amplitude do termo “veículos” e “parque”, resta claro que, segundo Hart, o “núcleo de certeza” dessas palavras impede que seja possível interpretá-las como um “bolo” ou um “chapéu”: “As regras jurídicas podem ter um núcleo central de sentido indiscutível, e em alguns casos pode parecer difícil imaginar que surja uma discussão acerca do sentido de uma regra” (HART, 2001, p. 17). Assim é que, segundo sua magistral lição: “Nada pode eliminar esta dualidade de um núcleo de certeza e de um a penumbra de dúvida, quando nos empenhamos em colocar situações concretas sob as regras gerais” (HART, 2001, p. 134).

Ora, diversos são os cânones interpretativos que podem ser utilizados dentro dessa “moldura” de núcleo duro da norma. O “cânone literal” realçaria a proibição de quaisquer meios de transporte no parque, ao passo que o “cânone histórico” levaria em conta o contexto temporal e as intenções primitivas do legislador. O “cânone teleológico”, por sua vez, orientar-se-ia aos propósitos subjacentes da norma,

tais como a preservação das crianças que podem ser feridas pelos veículos, ou pela conservação do parque enquanto reduto ambiental.

A interpretação hermenêutica pode, outrossim, ser influenciada por cânones de equidade, justiça e valores socioculturais vigentes. A abordagem eleita pelo magistrado pode oscilar, atentando à corrente jurídica à qual se filia e às tendências jurisprudenciais predominantes. Assim, a interpretação da regra “proibido veículos no parque” traduz-se como um microcosmo do desafio ininterrupto que gravita em torno da hermenêutica, no qual o juiz é convocado a aplicar, no caso concreto, a norma de alcance generalizado.

No Brasil, pode-se citar algumas diretrizes que auxiliam a interpretação dos magistrados: o artigo 4.º da Lei de introdução às normas do direito brasileiro, que esclarece que “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”; o Código Civil Brasileiro, que em seu artigo 113 preceitua que “os contratos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” e também o art. 111 do Código Tributário Nacional que declara que “interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário”.

Assim, o aparentemente simples exemplo proferido por Herbert Hart demonstra como a escolha de critérios interpretativos é variada, o que escancara o que Luhmann chamou de “paradoxo” do direito. Ora, em diversos escritos, mas principalmente no livro “O Direito da Sociedade” (2016), o sociólogo Niklas Luhmann esclarece que o sistema jurídico se comunica por meio de um código binário do tipo “lícito/ilícito” (Ibid., p. 93). Devido ao paradoxo segundo o qual a escolha pelo lícito ou ilícito só pode ser realizada pelo próprio binômio lícito ou ilícito, conclui-se pela tautologia que o direito é aquilo que ele diz que é (LUHMANN, 2016, p. 132; 42).

O Direito, portanto, opera por um filtro que atua segundo a binaridade “licitude ou ilicitude”. Segundo ele, todo sistema funcional opera conforme seu código binário, e o do direito o distingue dos demais sistemas, como é o caso do sistema artístico, cujo código é “belo/feio”, ou do sistema político, cuja dualidade é “governo/oposição” (Ibid., p. 82).

No centro do Direito, segundo Luhmann, estão os Tribunais<sup>3</sup> (em que Luhmann coloca todos os juízes, de todas as instâncias), organizações que têm o dever último de decidir, obrigação imposta pelo “princípio da vedação ao non liquet” (“não está claro”, em latim<sup>4</sup>), proveniente do Direito Romano, situação em que o magistrado se recusava a julgar. No Brasil, esse princípio é mais conhecido como o “princípio da inafastabilidade da jurisdição” e está insculpido pelo art. 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, e pelo art. 2.º do Código de Processo Civil de 2015.

---

3. Ibid., p. 429.

4. Ibid., p. 410.

Assim é que, no âmbito do Sistema Jurídico, suas operações consistem sempre em comunicações jurídicas que versam sobre o lícito ou ilícito, e que se baseiam em operações anteriores para sua validade (LUHMANN, 2016, p. 49). Cada sistema parcial como o Direito, a Economia, a Política, a Arte, entre outros, estabelecem comunicações de natureza diversa, e essas comunicações se conectam umas às outras, conferindo “validade” ao sistema. A validade (também denominada por Luhmann como “símbolo”) do Direito, desse modo, é o próprio sistema jurídico, é a sua própria autopoiese (autorreprodução) (Ibid., p. 132; 42). Desse modo, a validade última do Direito é o próprio direito, o que é uma tautologia: o direito é o direito.

Assim é que, a argumentação jurídica, segundo Luhmann, serve para esconder o paradoxo do direito por meio da distinção entre boas e más razões, como se tais fundamentos tivessem, em si (ontologicamente), a qualidade suficiente para conferir validade pelo lícito ou pelo ilícito. Essas estruturas “juntamente com suas peculiares autologias (a razão é racional, ela é seu próprio predicado), são de tal modo transparentes que, no âmbito desse contexto, já não há muito que dizer. Pode-se nelas se banhar — e desfrutar” (LUHMANN, 2016, p. 459):

A argumentação jurídica pode considerar “razoável” o produto integral de sua atividade, mas isso não quer dizer que ela proceda a uma dedução a partir de princípios racionais; tampouco quer dizer que se refira a um potencial de pensamento que esteja disponível na mesma medida para todos os seres humanos. LUHMANN, 2016, p. 463.

Nesse sentido, as “teorias reflexivas” do direito, como o da Norma Fundamental de Kelsen (Ibid., p. 98; 678), a maximização do bem-estar (Ibid., p. 678), a vontade soberana do legislador político (Ibid., p. 456; 678; 724), a Regra de Reconhecimento de Hart (Ibid., p. 145-146), o Direito Natural (Ibid., p. 292; 311; 678; 724), o consenso (Ibid., p. 348), a moral (Ibid., p. 463-464; 678), entre muitos outros, que visam suprir a “lacuna” da validade última do Direito, apenas invisibilizam o fato de que a validade do direito é o que o próprio direito diz ser válido, e é isso o que o torna operativamente fechado e diferenciado do seu ambiente:

Aquele que compreende o fundamentar como invocação de razões ver-se-á obrigado a fundamentar também as razões. Aquele que tem razões para fundamentar necessita de princípios duráveis. Aquele que fixa princípios tem, em última instância, de se remeter ao ambiente do sistema no qual esses princípios são reconhecidos. Isso vale especialmente quando esses princípios se complementam com a “moral”, a “ética” ou a “razoabilidade”. Quando uma teoria da argumentação se encontra assim estabelecida, não se pode aceitar a tese do fechamento operativo do sistema do direito, e tende-se, assim, a buscar apoio nas próprias razões da prática da argumentação, que falam contra o fechamento operativo. LUHMANN, 2016, p. 463.

Esse entendimento está inserido em uma perspectiva mais ampla, representando uma mudança epistemológica que contrasta com a tradição que ele denomina como ultrapassada: a “vetero-europeia”. Sua nova abordagem implica uma alteração essencial na apreensão e investigação da sociedade. A epistemologia vetero-europeia alude à tradição epistemológica que prevaleceu no continente europeu ao longo de séculos, ancorada em premissas e princípios que remontam à filosofia clássica e à tradição científica ocidental.

Essa epistemologia tende a ressaltar uma perspectiva hierarquizada e objetiva do conhecimento, almejando desvelar verdades universais e estáveis. Tal enfoque é notável na dogmática jurídica, onde frequentemente se debatem a “racionalidade” da aplicação de normas, princípios hermenêuticos, ponderação de princípios, dentre outras metodologias que, segundo Luhmann, se revelam antiquadas, dado que a busca por uma verdade universal se revela inatingível (Ibid., p. 128).

Contraopondo-se a essa epistemologia, Luhmann propugna por um paradigma inovador alicerçado em sua teoria dos sistemas sociais. Esse novo arcabouço epistemológico é distintivo por uma abordagem construtivista, que reconhece a intrínseca complexidade e a contingência inerente à sociedade. Em consonância com sua visão, o conhecimento não consiste em uma representação objetiva da realidade, mas sim em uma edificação que se erige dos sistemas sociais, o que implica que cada sistema social ostenta sua própria racionalidade, operando conforme suas próprias “perspectivas”.

O conhecimento, desse modo, é gerado através de processos de observação e comunicação, nos quais os sistemas sociais edificam suas próprias concepções da realidade e delineiam suas próprias demarcações. Cada sistema social, portanto, visualiza sua própria “verdade universal”, mas lhe é vedado vislumbrar seus próprios pontos cegos (os quais somente outro sistema funcional é capaz de detectar).

Assim é que Luhmann, na qualidade de sociólogo e observador do Direito (estando dentro do sistema científico), conclui que o sistema jurídico se reproduz por meio de seus próprios critérios (Ibid., p. 67), que sempre se baseiam em referências aos programas (leis, princípios, doutrinas, jurisprudências, entre outros), mas que, para ele, são argumentos que servem apenas como forma de ocultar o paradoxo inevitável do sistema jurídico (Ibid., p. 128).

O código é a lente pela qual o sistema jurídico observa cada um dos fatos apresentados (segundo a dicotomia legal/ilegal, isso significa que o Direito realiza essa filtragem), enquanto os programas atribuem significado (valor, sentido) ao código, afastando parcialmente o paradoxo e as contradições inerentes à visão binária pela qual o sistema codifica os fatos da sociedade. Um exemplo é um caso da subtração alheia de uma carteira com violência, que pelo sistema econômico é visualizado pelo binômio “abundância/escassez” (isto é, pelo lucro ou prejuízo), enquanto pelo sistema jurídico é observado como um ilícito denominado “roubo” (art. 157 do Código Penal).

O código, assim, confere autonomia ao sistema, permitindo sua construção autopoietica, uma vez que apenas aquilo que é reconhecido como jurídico (portanto, em conformidade com o Direito) pode participar da evolução do próprio Direito. Aqui reside o grande desafio imposto aos programas: são eles que atribuem significado ao código, permitindo reconhecer se uma conduta é legal ou ilegal.

Em suma, cada sistema funcional só opera com base em seus próprios “códigos-binários”, que são como as lentes pelas quais o sistema enxerga o mundo: no direito se opera segundo o código licitude/ilicitude; na economia, segundo o código ter/não-ter; na política o código “governo/oposição”; na arte “belo/feio”, na ciência “verdade/não-verdade” etc. Desse modo, cada sistema teria sua própria racionalidade, esvaindo-se a dicotomia “sujeito-objeto” tendo em vista que todos os sistemas teriam seus próprios “pontos-cegos” que só poderiam ser observados por outros sistemas. Todos são, ao mesmo tempo, sujeitos e objetos. No entanto, ainda que operem de formas distintas, funcionam “autopoieticamente”.

“Autopoiese”, aqui, significa que cada sistema se autorreproduz segundo seus próprios critérios, encadeando suas comunicações específicas, por exemplo: o direito se autorreproduz por decisões jurídicas; a economia por decisões econômicas, a política por decisões políticas, etc. Nesse sentido, a aplicação de uma norma a uma situação concreta só é tomada em termos de lícito ou ilícito pelo magistrado, o que pode favorecer uma amplitude interpretativa tendencialmente maior ao longo do tempo, isso

(...) porque é impossível ao Legislador legislar sobre tudo aquilo que a sociedade atual coloca como problema, na vertiginosa velocidade que é sua principal característica. Em outra parte, porque a inevitável complexidade crescente das próprias leis acarretará cada vez maiores problemas na interpretação. Em uma terceira dimensão, porque essa mesma complexidade, combinada com o necessário apelo às soluções de compromisso, advindas do pluralismo político da sociedade atual (onde é cada vez mais difícil um amplo e universal consenso), conduz, também, a uma crescente adoção de conceitos jurídicos vagos ou indeterminados, a convocar, mais uma vez, o julgador a exercer uma ‘interpretação criativa’. E, por último, porque o acelerado processo de globalização e de enfraquecimento do Estado nacional aponta, inequivocamente, na reação de um pluralismo jurídico, em que o Direito estatal, vale dizer, a Lei, não haverá de ser mais do que uma entre as diversas espécies normativas a serem consideradas”. HAGE, Jorge, 1999, p. 102-103.

Portanto, a produção de leis claras e precisas tende a assegurar que as normas legais (programas) detenham maior “núcleo de certeza”, o que pode favorecer a que as interpretações jurídicas sejam mais consistentes, menos artificiais para dar conta das lacunas legislativas. Leis mal redigidas, vagas ou ambíguas podem levar a

interpretações diversas que culminam na maior visibilidade dos paradoxos do direito devido a suas construções interpretativas altamente artificiais, o que pode colocar em risco a própria legitimidade do sistema jurídico, que precisa ocultar constantemente o fato de que direito é direito.

### **3. APRENDIZADOS MÚTUOS ENTRE DIREITO E POLÍTICA**

Ora, a Lei Complementar n.º 95/1998, no cenário legislativo federal brasileiro ilustra esse bem o que se abordou até o presente momento. Esta lei estabelece diretrizes para a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis no país, visando aprimorar a qualidade técnica e a clareza das normas, garantindo assim sua correta interpretação e aplicação. Há várias razões fundamentais pelas quais os vereadores poderiam empenhar-se na criação de leis claras e precisas.

Primeiramente, leis desse tipo proporcionam um acesso mais simplificado à justiça, pois permitem que os indivíduos entendam seus direitos e responsabilidades de maneira direta, minimizando mal-entendidos e disputas desnecessárias. Além disso, leis bem formuladas geram uma base sólida de segurança jurídica para cidadãos e instituições. As pessoas podem agir dentro das normas, confiantes de que suas ações estão de acordo com a lei de forma inequívoca.

A aplicação das leis também se torna mais eficaz quando estas são redigidas de maneira clara. Órgãos de fiscalização e judiciais podem interpretar e executar as normas com maior precisão, evitando interpretações divergentes e assegurando que a intenção do legislador seja respeitada. A eficiência administrativa também é beneficiada por leis claras, que reduzem a burocracia e a necessidade de retrabalho. A compreensão precisa das normas agiliza os processos administrativos e judiciais.

A transparência na atuação do poder legislativo é promovida pela clareza das leis, permitindo que a população compreenda as ações dos parlamentares e o impacto das leis em sua vida cotidiana. Uma lei clara também evita brechas legais que poderiam ser exploradas por indivíduos ou grupos para obter vantagens pessoais, contribuindo para um sistema jurídico mais coeso e justo. Ademais, leis claras contribuem para uma legislação harmoniosa e consistente, em que diferentes normas não entrem em conflito ou gerem confusão.

Quando uma lei é clara, ela facilita sobremaneira o trabalho do juiz no momento de aplicá-la. O texto, claro e preciso, auxilia o juiz a entender a intenção do legislador, evitando interpretações dúbias ou variadas. Isso resulta em decisões judiciais mais coerentes e justas, que estão em consonância com o espírito da lei.

Portanto, uma lei clara não apenas beneficia os cidadãos e as instituições, mas também oferece um alicerce sólido para o sistema judiciário. Assim, o próprio art. 11 da Lei Complementar n.º 95/98 (reproduzido também pelo Decreto n.º 9.191/2017, em seu art. 14) confere diversas etapas para que a nova lei seja facilmente aplicada pelo Poder Judiciário, subdivididas pelos critérios de clareza; precisão e ordem lógica:

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

I - para a obtenção de clareza:

- a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando;
- b) usar frases curtas e concisas;
- c) construir as orações na ordem direta, evitando preciosismo, neologismo e adjetivações dispensáveis;
- d) buscar a uniformidade do tempo verbal em todo o texto das normas legais, dando preferência ao tempo presente ou ao futuro simples do presente;
- e) usar os recursos de pontuação de forma judiciosa, evitando os abusos de caráter estilístico;

II - para a obtenção de precisão:

- a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma;
- b) expressar a ideia, quando repetida no texto, por meio das mesmas palavras, evitando o emprego de sinonímia com propósito meramente estilístico;
- c) evitar o emprego de expressão ou palavra que confira duplo sentido ao texto;
- d) escolher termos que tenham o mesmo sentido e significado na maior parte do território nacional, evitando o uso de expressões locais ou regionais;
- e) usar apenas siglas consagradas pelo uso, observado o princípio de que a primeira referência no texto seja acompanhada de explicitação de seu significado;
- f) grafar por extenso quaisquer referências a números e percentuais, exceto data, número de lei e nos casos em que houver prejuízo para a compreensão do texto;
- g) indicar, expressamente o dispositivo objeto de remissão, em vez de usar as expressões 'anterior', 'seguinte' ou equivalentes;

III - para a obtenção de ordem lógica:

- a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;
- b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;
- c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;
- d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens.

Por isso é que se torna tão importante o trabalho das Procuradorias Jurídicas, tendo em vista que, sendo organizações do sistema jurídico, oferecerão respostas no formato “lícito/ilícito”, já os Parlamentos (como por exemplo as Câmaras Legislativas), como organizações do sistema político (LUHMANN, 2016, p. 193), observarão suas operações sob a perspectiva “governo/oposição”. O diálogo entre o sistema jurídico e o sistema político proporciona inúmeras variabilidades para ambos, permitindo aprendizados mútuos e aumentando a complexidade de suas próprias organizações.

O trabalho preventivo das Procuradorias desempenha um papel fundamental, pois orienta as decisões dos gestores públicos e demais agentes do poder público, servindo como “filtro” jurídico aos Tribunais das comunicações políticas nos parlamentos (BANDEIRA; MONTEIRO, 2023, p. 126-132). O dever imposto aos advogados públicos é realizar análises técnicas e jurídicas, observando a Constituição e as demais leis e normas que regem a atuação do poder público. Desse modo, a Constituição funciona como um mecanismo que garante a interdependência e a interconexão entre os dois sistemas sociais (direito e política), permitindo que cada um cumpra seu papel específico na manutenção da ordem social.

Assim, a Constituição desempenha um papel de coordenação e integração entre os sistemas político e jurídico, garantindo a estabilidade e a continuidade da ordem social. Importante ressaltar que a Constituição não fornece um entendimento universal em si. Como já frisado inúmeras vezes, o Direito e a Política possuem diferentes formas de “enxergar” a Constituição, pois cada sistema opera com um código binário distinto.

É essa distinção binária que torna crucial o papel das Procuradorias Jurídicas dos Parlamentos, pois possibilita a aprendizagem mútua entre o direito e a política, visto que interagem e influenciam-se reciprocamente, compartilhando informações, conhecimentos e perspectivas. É por meio dessa interação que os sistemas sociais são capazes de se adaptar, coevoluir e desenvolver-se em resposta às demandas e desafios do ambiente em que estão inseridos.

Aprendizados mútuos são fundamentais para a construção de uma sociedade complexa e dinâmica. Um exemplo desses aprendizados ocorreria na troca de conhecimentos jurídicos entre procuradores e parlamentares, permitindo uma melhor compreensão das questões legais envolvidas nos debates e na elaboração de projetos de lei. Além disso, a Procuradoria Legislativa pode contribuir com sua expertise jurídica, fornecendo análises aprofundadas e fundamentadas para embasar as decisões legislativas.

Outro exemplo é a possibilidade de os parlamentares aprenderem com a expertise da Procuradoria Legislativa sobre como tem sido a interpretação e aplicação das leis. Os procuradores podem fornecer orientações legais claras e embasadas, auxiliando os legisladores a elaborarem leis mais consistentes, claras e adequadas ao ordenamento jurídico vigente. Essa interação permite aos parlamentares uma compreensão mais aprofundada das implicações legais das propostas em discussão,

o que contribui para a elaboração de leis mais precisas e congruentes com os princípios constitucionais e normas infralegais (evitando, assim, possíveis ações diretas de inconstitucionalidade).

Além disso, a Procuradoria Legislativa pode atuar como uma fonte de aprendizado contínuo para os parlamentares, oferecendo treinamentos sobre temas jurídicos relevantes. Essas iniciativas capacitam os legisladores a lidarem de forma mais competente com as complexidades do sistema jurídico, aprofundando seus conhecimentos e promovendo um maior embasamento técnico na tomada de decisões legislativas.

Por sua vez, os parlamentares trazem consigo o conhecimento do contexto político e social, bem como as demandas da sociedade. Através desse diálogo, os procuradores podem aprender sobre as necessidades e aspirações dos cidadãos, levando em consideração aspectos práticos e viabilidade política na sua análise. Os parlamentares estão constantemente lidando com as complexidades da política e são responsáveis por tomar decisões práticas que consideram tanto as exigências jurídicas quanto as demandas políticas.

Ao interagir com os legisladores, os procuradores podem aprender a desenvolver uma abordagem mais sensível ao contexto político, considerando as possíveis implicações e os efeitos práticos de suas recomendações jurídicas. Essa sensibilidade política pode ajudar as procuradorias a oferecerem pareceres mais equilibrados e realistas.

A instituição de uma “Escola do Legislativo” (que já existe em diversos órgãos legislativos ao longo do país) dentro do contexto das Câmaras de Vereadores também desempenha um papel de extrema relevância. Essa iniciativa visa proporcionar aos legisladores locais as ferramentas e os conhecimentos necessários para desempenhar suas funções de forma eficaz e em consonância com as diretrizes legais.

Uma das facetas mais substanciais é a capacitação técnica e jurídica que a “Escola” pode oferecer. A diversidade de origens profissionais e educacionais dos vereadores muitas vezes resulta em lacunas na compreensão das complexidades das técnicas legislativas. Por meio de cursos e treinamentos especializados, esta escola aborda temas como a elaboração de projetos de lei, os ritos procedimentais, a interpretação de normas legais e outras áreas afins. Isso se traduz em uma capacidade aprimorada para conceber propostas coerentes e alinhadas com o arcabouço jurídico.

A eficiência do processo legislativo é igualmente beneficiada. A falta de proficiência nas técnicas legislativas pode ocasionar projetos de lei deficientemente elaborados, suscetíveis a revisões recorrentes que postergam o andamento legislativo. Leis mal redigidas ou concebidas deficientemente podem resultar em ambiguidades, contradições e lacunas que prejudicam a aplicabilidade e execução adequada. Assim é que, com o auxílio preventivo das Procuradorias Legislativas, Direito e Política podem sair ambos beneficiados com a troca de informações e aprendizados que possibilitam maior equilíbrio entre os Poderes.

#### 4. O JUIZ LEGISLADOR? O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA PRODUÇÃO LEGISLATIVA MUNICIPAL

No cenário jurídico brasileiro, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) se destacam como instrumentos jurídicos de relevância inquestionável, visando assegurar a integridade da ordem constitucional e a preservação dos princípios fundamentais.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), esculpida pelo art. 103 da CRFB/88 e pela Lei n.º 9.868 de 10 de novembro de 1999, constitui-se como um mecanismo pelo qual se impugna a validade de leis ou atos normativos que se supõe contraporem-se aos preceitos delineados na Constituição Federal. Na prática, indivíduos ou entidades que identificam potencial incompatibilidade de uma legislação com a Carta Magna (art. 2.º da referida Lei) têm a prerrogativa de ajuizar uma ADI perante o Supremo Tribunal Federal (STF):

Art. 2.º. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou o Governador do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O escopo desse procedimento é submeter o dispositivo legal em questão ao escrutínio da Corte Suprema, que procederá à análise de sua compatibilidade com os ditames constitucionais. Caso se constate a inconstitucionalidade, a norma em desacordo pode ser desqualificada. Esta ação se reveste de essencialidade para a manutenção da conformidade das normas infraconstitucionais com os princípios e valores nucleares da Constituição.

Por outro lado, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), descrita pelo art. 102, §1.º da Constituição Federal, regulamentada pela Lei n.º 9.882 de 3 de dezembro de 1999, apresenta uma dimensão similar no que tange à preservação da integridade constitucional, porém, com uma perspectiva mais ampla. A ADPF é mobilizada quando se vislumbra uma ameaça aos preceitos fundamentais estabelecidos na Constituição, transcendendo a contestação de uma lei específica.

Este instrumento encontra aplicabilidade em situações em que ações ou omissões possam erodir os pilares basilares da Carta Constitucional. O STF, quando provocado por meio da ADPF, assume a responsabilidade de avaliar a legitimidade desta

ameaça e, uma vez confirmada, adota medidas cabíveis para a proteção e a salvaguarda dos preceitos fundamentais em questão.

Tanto a ADI quanto a ADPF emergem como alicerces da estabilidade e coerência do sistema jurídico brasileiro, permitindo ao Supremo Tribunal Federal desempenhar o seu papel de guardião da Constituição, zelando pela conformidade das normas e atos com os princípios fundamentais, que sustentam os valores intrínsecos ao ordenamento jurídico.

No Brasil, a Constituição adota o princípio da simetria (art. 25, *caput*, da CRFB/88), o qual propicia que as Constituições dos Estados e as Leis Orgânicas dos Municípios guardem consonância com os preceitos constitucionais estabelecidos em nível federal. Nesse contexto, a análise da inconstitucionalidade de leis municipais é realizada pelos Tribunais de Justiça (TJs) dos Estados.

Os Tribunais de Justiça, enquanto instâncias Estaduais, possuem a competência de dirimir controvérsias jurídicas que envolvam as normas produzidas no âmbito Municipal<sup>5</sup>. Isso implica a avaliação da compatibilidade dessas normas com a Constituição Federal, evitando potenciais conflitos e inconsistências normativas que poderiam surgir caso cada município interpretasse e aplicasse a Constituição Federal de forma isolada.

Ao conferir aos TJs a atribuição de analisar a inconstitucionalidade de leis municipais, o sistema legal busca garantir uma jurisdição uniforme e uma interpretação consistente da Constituição. Dessa maneira, contribui-se para a estabilidade e a previsibilidade das decisões judiciais, promovendo um ambiente jurídico mais seguro tanto para os cidadãos quanto para os entes federativos.

Vale ressaltar que essa delegação de competência aos Tribunais de Justiça não diminui a relevância do Supremo Tribunal Federal (STF) no controle de constitucionalidade. Caso haja uma questão constitucional relevante na análise da inconstitucionalidade de leis municipais, é possível que o caso seja encaminhado ao STF para uma decisão final. Dessa forma, é assegurada a uniformidade na interpretação da Constituição em todo o país.

Nesse sentido, quando uma norma legal é questionada por supostamente contrariar a Constituição, os tribunais têm a incumbência de analisar essa alegação. A “interpretação conforme a Constituição”, assim, surge como uma alternativa à declaração de inconstitucionalidade da norma. Em vez de invalidá-la integralmente, os juízes buscam interpretar a norma de modo a eliminar ou minimizar a incompatibilidade com a Constituição.

Essa técnica pressupõe que a lei pode ter diferentes interpretações, algumas das quais podem ser compatíveis com os princípios constitucionais. Portanto, os tribunais se esforçam para escolher a interpretação que melhor se alinha com a

---

5. “(...) definições genéricas como o de ‘interesse local’ conferido pelo art. 30 da Constituição Federal, muitas vezes, criam óbices práticos que redundam, inclusive, em ações diretas de inconstitucionalidade, sobrecarregando o sistema judiciário já altamente demandado e retardando o sistema jurídico” (BANDEIRA; MONTEIRO; SALEME; TEODORO, 2023, p. 36).

Constituição, preservando ao máximo a validade da norma em análise, evitando os efeitos negativos que uma declaração de inconstitucionalidade pura e simples poderia gerar, como a lacuna normativa e a insegurança jurídica.

No mesmo sentido de se evitar a nulidade integral de uma norma é que se desenvolveu a “declaração de nulidade parcial sem redução de texto”, abordagem no campo do Direito que se refere à possibilidade de se declarar a invalidade apenas de parte de uma norma legal ou ato normativo, sem a necessidade de suprimir o texto por completo. Essa técnica busca preservar a validade da norma em relação às partes que estão em conformidade com a Constituição ou com a legislação, ao mesmo tempo em que se elimina ou corrige as disposições que foram consideradas inconstitucionais ou ilegais.

Do mesmo modo, quando os tribunais deparam com uma norma que contém partes válidas e partes inconstitucionais, uma outra alternativa pode ser a utilização da chamada “sentença aditiva”. Nesse processo, o tribunal não se limita a invalidar a norma ou a parte dela que está em desacordo com a Constituição, mas também introduz alterações ou ajustes na norma para torná-la compatível com os preceitos legais.

A sentença aditiva reflete uma perspectiva mais proativa por parte dos tribunais, em que eles desempenham um papel de aprimorar a norma para que esta possa continuar a produzir efeitos de maneira coerente e alinhada com os princípios constitucionais. Isso evita a necessidade de uma nova legislação por parte do poder legislativo, agilizando a correção das disposições inválidas.

A ação dos parlamentares na elaboração de leis, tanto de caráter geral quanto infraconstitucional, desempenha um papel fundamental na prevenção de um ativismo excessivo do Judiciário, que poderia levá-lo a assumir funções do Legislativo. Os parlamentares têm a responsabilidade de elaborar leis que estejam alinhadas com a Constituição e com os valores fundamentais da sociedade. Esse papel exerce um duplo efeito: preserva a autoridade do Legislativo como órgão representativo e mantém o equilíbrio entre os poderes.

Quando os parlamentares desempenham efetivamente essa função, asseguram que as normas estejam em conformidade com a Constituição desde sua origem. Isso reduz a necessidade de intervenção do Judiciário para corrigir possíveis inconstitucionalidades em leis e atos normativos. O Legislativo, ao agir com diligência e responsabilidade, contribui para um sistema mais equilibrado e democrático, no qual as leis refletem as necessidades e os valores da sociedade.

Em última análise, o papel dos parlamentares na criação de leis que respeitem a Constituição e os princípios legais, além da clareza e precisão das normas é crucial para evitar que o Judiciário se torne uma espécie de legislador substituto. A colaboração saudável entre os poderes, com cada um atuando dentro de seus limites e responsabilidades, é que se poderia chamar de “aprendizados mútuos” entre sistema jurídico e político, cada qual com seus respectivos códigos binários.

## CONCLUSÕES

Em um cenário onde a interpretação das leis e a criação de normas precisas desafiam constantemente o sistema jurídico, a interligação entre os conceitos de “textura aberta”, como delineado por Herbert Hart, e os paradoxos intrínsecos do direito, explorados por Niklas Luhmann, evidencia a complexidade subjacente à aplicação das leis. A inerente flexibilidade das normas legais, destacada por Hart, permite uma margem de discricionariedade aos juízes, entretanto, essa flexibilidade pode acarretar diferentes interpretações, criando incertezas na aplicação da lei.

Ao considerar os *insights* de Luhmann sobre os paradoxos do direito, fica evidente que a complexa rede de sistemas sociais pode gerar contradições que desafiam a coerência do sistema legal. Nesse contexto, a necessidade de que os parlamentares redijam leis mais precisas e de acordo com as normas pretéritas emerge como uma demanda crucial. A formulação de leis claras e bem definidas, que evitem ambiguidades e preencham as lacunas interpretativas, não apenas facilita o trabalho dos juízes, mas também pode contribuir para a estabilidade e previsibilidade do sistema jurídico como um todo.

A interseção entre a textura aberta das normas e os paradoxos do direito ilustra a importância da comunicação efetiva entre os legisladores e o judiciário. O desenvolvimento de leis precisas não é apenas uma tarefa técnica, mas também um exercício de responsabilidade em relação à sociedade. A clareza legislativa não só reduz a incerteza na interpretação, mas também responde aos desafios complexos apresentados por Luhmann. Ao enfrentar os paradoxos inerentes, os legisladores podem contribuir para uma estrutura legal mais coerente e compreensível.

Por meio dessa abordagem, pode-se aspirar a um sistema legal mais previsível e coeso, que atenda às complexidades da sociedade contemporânea sem que seu paradoxo se torne tão visível, o que pode deslegitimar as suas operações perante o seu ambiente. Assim é que, se nos dias atuais se reclama do “ativismo judicial”, parte dessa culpa também deve ser lançada aos Parlamentos que, ao produzirem leis vagas, ambíguas e notoriamente inconstitucionais, contribuíram para alimentar o mesmo “monstro” que criticam.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 14 jul. 2023.

- CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- HAGE, Jorge. **Omissão inconstitucional e direitos subjetivos**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Editora Vozes, 2009.
- LUHMANN, NIKLAS. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Editora Livraria Ltda, 2016.
- LUHMANN, Niklas. **Organization and Decision**. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
- LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral**. Editora Vozes, 2013.
- LUHMANN, Niklas. **Teoria dos sistemas na prática - Vol. 2: Diferenciação funcional e modernidade**. São Paulo: Vozes, 2019.
- LUHMANN, Niklas. **Teoria dos sistemas na prática - Vol. 3: História, semântica e sociedade**. São Paulo: Vozes, 2020.
- LUHMANN, Niklas. **Teoria dos sistemas na prática: Estrutura social e semântica**. São Paulo: Vozes, 2018.
- LUHMANN, Niklas. (1985). **Zum Begriff der sozialen Klasse**. En N. Luhmann (ed.), *Soziale Differenzierung. Zur Geschichte einer Idee*, 119-162. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- LUHMANN, Niklas. 2013. **Interacción, organización, sociedad**. Aplicaciones de la teoría de sistemas (197-213). La moral de la sociedad. Madrid: Trotta.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Enriquecimento ilícito de agentes públicos – Evolução Patrimonial desproporcional à renda ou patrimônio – Lei Federal n.º 8.429/92**. São Paulo. Revista Justitia, 2008.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BANDEIRA, Nelson Flavio Brito; MONTEIRO, Felipe Rodrigues; SALEME, Edson Ricardo; TEODORO, Rita de Kassia de França. **Desenvolvimento Sustentável dos Municípios Brasileiros Segundo o Índice de Efetividade de Gestão Municipal: Diretrizes em Nível Macro e Execução em Nível Micro**. Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas do TCESP, Ed. n.º 11, 2023, 2.º sem, p. 29-47.
- BANDEIRA, Nelson Flavio Brito; MONTEIRO, Felipe Rodrigues. **Entre Direito e Política: As Procuradorias Legislativas e a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann**. REDESP, São Paulo-SP, vol. 7, n. 1, jan./jun. 2023, p. 121-134.

# A AVALIAÇÃO DE IMPACTO NORMATIVO EM CENÁRIO DE EXCESSO LEGISLATIVO

*Juliana Tongu Reinhold  
Manoel José Anido Filho*

## 1. A AVALIAÇÃO DE IMPACTOS NORMATIVOS E A SISTEMATIZAÇÃO LEGISLATIVA

O presente estudo tem como objetivo analisar a importância da avaliação de impactos normativos na produção legislativa, sobretudo em cenário de proliferação de leis e de complexidade do sistema jurídico.

Nos últimos anos, desenvolveu-se uma abordagem mais criteriosa e científica para a elaboração e implementação das normas, o que se mostra essencial para promover a eficiência, a igualdade e a transparência nas políticas públicas, nas ações governamentais, e no próprio sistema legal.

Nesse sentido, a avaliação de impactos normativos é um processo essencial da elaboração das leis. Tem como objetivo compreender, identificar e antecipar os efeitos, potenciais e reais, servindo como critério para a escolha da melhor atuação governamental. A partir da identificação e da mensuração das consequências das medidas legislativas, no aspecto social, ambiental ou econômico, os tomadores de decisão são capacitados a tomar escolhas mais informadas, ponderando os prós e os contras de cada uma das opções. Deste modo, a decisão baseada em análise dos seus impactos evita efeitos indesejados e garante políticas públicas mais efetivas.

A ponderação das consequências da lei envolve questão essencial no cotidiano da tomada de decisões políticas e do processo legislativo. No aspecto político, diz respeito à responsabilidade do tomador de decisões, que avalia a medida normativa proposta diante de uma realidade concreta. No cotidiano do processo legislativo, também envolve questões fundamentais sobre coerência do ordenamento jurídico e uma boa técnica legislativa.

Consiste a avaliação prévia de impacto normativo, na definição do ilustre Professor Carlos Blanco de Moraes, em processo de controle de qualidade e de eficiência de algumas leis em formação, passíveis de se desdobrar em diversos estágios (BLANCO DE MORAIS, 2007, p. 330). Um processo que tem início em momento posterior à elaboração preliminar do texto normativo, e que pressupõe um relatório, ou uma resposta a um questionário, apensos à justificativa da proposta (Idem).

Deste modo, a técnica colabora para uma arte de melhor legislar, na medida em que permite avaliação do projeto de lei em face da possibilidade de êxito da

intervenção, do cálculo de seus riscos, do custo benefício, e dos efeitos concretos da norma.

No ordenamento jurídico brasileiro, ao lado das peculiaridades locais, o redator das propostas legislativas se depara com os problemas de ordem conceptiva, de propostas não inseridas em uma programação legislativa de longo prazo, sem avaliação da codificação existente. São problemas observados também no direito comparado, que levam a “diplomas desnecessários e potenciadores das disfunções críticas da inflação e da ‘poluição’ legislativas” (Idem, p. 176).

A boa técnica de elaboração das leis, além de pressupor normas cujos efeitos são estudados de antemão, também tem como premissa a sistematização do ordenamento jurídico. Um sistema jurídico organizado logicamente e coerentemente é fundamental para a compreensão de normas claras, acessíveis, sem ambiguidades ou inconsistências. Um sistema confuso, com leis conflitantes ou dispersas em diversos documentos, pode gerar insegurança jurídica, dificuldade na aplicação das normas, normas sem efetividade, e decisões judiciais divergentes.

Portanto, a preocupação com a avaliação prévia dos efeitos da norma e a busca pela sistematização do ordenamento jurídico caminham juntas. Ambas favorecem a construção de um arcabouço legal mais sólido, e a confiança neste sistema legal.

## 2. A AVALIAÇÃO DE IMPACTOS NORMATIVOS EM PORTUGAL

Na União Europeia, a preocupação com a proliferação legislativa existe há muitos anos. O movimento português do “Legislar Melhor” objetiva a melhoria da qualidade da intervenção estatal, e é fortemente influenciado por iniciativas europeias, em particular o programa “Better Regulation”, promovido pelo trio institucional europeu estabelecido pelo Tratado de Lisboa (CABUGUEIRA, 2020, p. 249).

Em Portugal, criou-se Comissão para a Simplificação Legislativa já em 2001. Os trabalhos de comissões técnicas voltadas para a qualidade e simplificação dos atos normativos levou à publicação do “Guia de avaliação de impacto legislativo”<sup>1</sup>. A avaliação, segundo o coordenador destes trabalhos, permite cancelar ou adiar a tomada de certas decisões, optar por intervenções não legislativas mais eficazes, e depurar elementos desnecessários em determinado diploma (BLANCO, 2010, p. 8).

Desde 2006, é utilizado o “Teste Simplex”, primeiro instrumento técnico de que o legislador dispunha então para avaliar de forma preventiva os “encargos administrativos” das normas jurídicas<sup>2</sup>. Além da avaliação dos encargos, das soluções

---

1. Guia de avaliação de impacto normativo / coord. Carlos Blanco de Morais. - Coimbra: Almedina: Direcção-Geral da Política de Justiça, 2010. - 125 p.; 24 cm. - ISBN 978-972-40-4330-2

2. Modelo de avaliação de impacto normativo disponibilizado pela Direcção-Geral da Política de Justiça, em Portugal. Disponível em <https://dgpj.justica.gov.pt/Planeamento-e-Politica-Legislativa/Legistica-e-avaliacao-de-impacto-normativo/Metodologias-de-avaliacao-de-impacto-normativo/Teste-Simplex#:~:text=O%20que%20%C3%A9%20o%20Teste,encargos%20administrativos%E2%80%9D%20das%20normas%20jur%C3%ADdicas>

alternativas, da quantificação dos custos, procura-se também promover a consolidação legislativa, a fim de evitar o labirinto resultante de uma produção legislativa muito intensa, sem sistematização e racionalização.

Os encargos administrativos são definidos, de maneira ampla, como custos para os cidadãos, para as empresas ou outros agentes da sociedade, derivados do cumprimento de formalidades administrativas, da obrigação de prestação de informações e da sujeição a ônus e encargos, de origem legal ou regulamentar, direta ou indiretamente, ligados ao exercício de direitos e à prática de atos e de atividades<sup>3</sup>.

A redução de encargos é um dos objetivos do programa, e a avaliação prévia dos impactos legislativos é identificado como instrumento para melhoria das práticas legislativas, e, como consequência, da própria qualidade dos atos legislativos. Para contínuo esforço de modernização administrativa e de simplificação legislativa, há preocupação com a criação de um sistema institucionalizado para medir e calcular custos, de maneira padronizada.

Neste sentido, implementou-se um programa específico que foi denominado “Custa Quanto”, analisado pelo I. Manuel Cabugueira, que conclui, a partir de evidência estatística, reflexo em alteração das práticas e hábitos associados ao processo legislativo (CABUGUEIRA, 2020, p. 269).

Deste modo, a avaliação dos impactos normativos se mostra um instrumento útil para melhorar a qualidade dos atos legislativos. Inserida em um contexto de “Better Regulation”, e não necessariamente “desregulation”, a simplificação legislativa, e a concreta avaliação dos efeitos potenciais do projeto de lei, pode resultar em múltiplos benefícios, desde a facilitação do acesso a serviços e informações, a supressão de procedimentos redundantes, e também a harmonização e consolidação de regimes jurídicos. Tal metodologia deve ser entendida como uma política de ações permanentes, partilhada por todos os ministérios, com o fim de facilitar a racionalização e eficiência da própria Administração Pública.

O Conselho de Ministros em 2017, através da Resolução nº 44/2017, assim ponderou:

A redução de encargos criados pela legislação é um dos objetivos fixados no Programa do XXI Governo Constitucional, que identifica a avaliação prévia do impacto de legislação estruturante como um instrumento para melhorar as práticas legislativas e, conseqüentemente, a qualidade dos atos legislativos. Com essa finalidade, o Regimento do Conselho de Ministros, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 95-A/2015, de 17 de dezembro, consagra já a avaliação prévia e o controlo da introdução de novos custos administrativos para as pessoas e para as empresas, prevendo a emissão de parecer obrigatório e vinculativo da Ministra da Presidência e da Modernização Administrativa quando estejam em causa projetos legislativos que

---

3. *Simplex 2006, Programa de Simplificação Administrativa e Legislativa*, 2006, p. 12.

envolvam o aumento de encargos ou outros custos de contexto. Paralelamente, o Regimento estipula que a nota justificativa que acompanha aqueles projetos inclui informação sobre novos atos administrativos criados. A experiência prática tem vindo a confirmar que a aplicação das referidas formas de controlo, no quadro do processo de preparação e elaboração da legislação, gera efeitos muito positivos, resultando na eliminação ou mitigação de encargos que não são considerados necessários e/ou justificados. Resolução do Conselho de Ministros de 2º de março de 2017, disponível em <https://files.dre.pt/1s/2017/03/06000/0158301584.pdf>

Para tanto, são seis os pilares desenvolvidos desde 2014 para a implementação progressiva de metodologias de melhoria das práticas e do processo legislativo: legislar menos, legislar completo, legislar a tempo, legislar claro, legislar com rigor e legislar para todos (CABUGUEIRA, 2020, p. 258).

No caso europeu, a ambição de concretizar metodologias de melhoria das práticas de produção legislativas são fortemente influenciadas pelo esforço de integração das nações europeias. É interessante, a fim de comparar com o cenário institucional brasileiro, lembrar que na União Europeia, cada Estado membro conserva parte de sua soberania.

Atualmente, o Tratado de Lisboa define as competências da União e dos Estados-Membros:

Pela primeira vez, o Tratado de Lisboa organiza e clarifica os poderes da União, distinguindo três tipos de competências: competência exclusiva, ao abrigo da qual só a União pode legislar, cabendo aos Estados-Membros apenas a aplicação da lei; competência partilhada, nos termos da qual os Estados-Membros podem legislar e aprovar medidas juridicamente vinculativas, caso a União não o faça; e competência de apoio, com base na qual a UE adota medidas para apoiar ou complementar as políticas dos Estados-Membros. As competências da União podem agora ser devolvidas aos Estados-Membros mediante a revisão do Tratado.

[Texto disponível na página eletrônica do Parlamento Europeu, in <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/5/o-tratado-de-lisboa>]

Nesse particular, é possível ver alguma semelhança entre o modelo adotado pelo Tratado de Lisboa e a Constituição Brasileira. Mas as diferenças são maiores. Apesar da sua participação em inúmeros tratados internacionais, o Brasil é livre para adotar as leis que quiser, sem limitações outras que a própria Constituição. Somente para os tratados e convenções internacionais que tratem de direitos humanos, a Constituição, por emenda, garantiu status constitucional, desde que aprovados na forma prevista no artigo 5º, § 3º.

Na União Europeia os Estados associados não dispõem mais de tal liberdade. Certamente essa condição facilita a introdução de programas como o “Simplex” e o “Custa Quanto”.

### **3. A SISTEMATIZAÇÃO LEGISLATIVA E AVALIAÇÃO DOS IMPACTOS LEGISLATIVOS NA LEGISLAÇÃO FEDERAL BRASILEIRA**

No Direito Brasileiro, o ordenamento jurídico procura repelir vícios ao prever normas de elaboração legislativa, tendentes a reforçar a preocupação com uma técnica de redação da norma jurídica, e também para enfatizar a necessidade de uma política de avaliação da sua repercussão.

Como bem descreve do I. constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho, apesar da regulamentação pormenorizada do processo legislativo feita pela Constituição Brasileira, pouca preocupação era dada à elaboração dos projetos, supondo-se que todo parlamentar, ou todo corpo administrativo, estava apto a fazê-lo (FERREIRA FILHO, 2020, p. 236). O professor Carlos Blanco de Moraes, no mundo lusófono, deu impulso ao estudo da Legística, tratando teoria da lei e da legislação não como uma arte, mas como uma ciência (Idem, p. 239).

O texto constitucional brasileiro de 1988 teve incluído o preceito segundo o qual lei complementar disporá sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis (artigo 59, parágrafo único). Nesse sentido, a Lei Complementar Federal nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, já há mais de duas décadas traz regras para ordenar as muitas formas pelas quais as leis eram criadas no Brasil.

No aspecto da sistematização do ordenamento jurídico, a norma trata de questões estruturais do sistema. Enuncia regras centrais, relativas à coesão do todo, estabelecendo que “excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto”; “a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão”; “o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva”; e que “o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa” (artigo 7º, incisos I-IV).

A lei complementar, de obediência obrigatória por Estados e Municípios, acabou com a profusão de formas legislativas, cada vez mais criativas e cada vez mais afastadas da boa técnica. Mas não limitou o seu número nem impediu que essas leis criadas a partir de então causassem altos custos para toda a sociedade, por que a Lei Complementar cuidou apenas da forma das leis.

Ao lado das normas de elaboração propriamente ditas, aqui elencadas na Lei Complementar Federal nº 95/98, a determinação de avaliação dos impactos financeiros das medidas é detalhada pelo Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017, que regulamenta a lei complementar.

O decreto exige análise do problema que o ato normativo visa a solucionar, os objetivos que se pretende alcançar, a identificação dos atingidos pelo ato normativo, a estratégia e o prazo para a implementação, a estimativa do impacto orçamentário, análise do impacto da medida sobre o meio ambiente ou outras políticas públicas, inclusive quanto à interação ou à sobreposição, objetivos, metas, e indicadores para acompanhamento e avaliação dos resultados alcançados das políticas públicas financiadas por benefícios de natureza tributária (art. 32, incs. I, II, III, IV, V, VI, VIII).

É possível, assim, notar a influência de programas como o “Simplex” ou o “Custa Quanto” na legislação brasileira. No único anexo do decreto, denominado “QUESTÕES A SEREM ANALISADAS QUANDO DA ELABORAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL”, são elencadas perguntas relativas aos objetivos pretendidos, razões da iniciativa, existência de alternativas, avaliação dos custos, ou exequibilidade das medidas contempladas no texto da proposta.

Entretanto, o decreto é aplicável apenas no encaminhamento das propostas federais. Deste modo, de observância obrigatória apenas no serviço público federal, ele é o guia da elaboração legislativa na Administração Pública para esse nível do governo. Não se aplica, então, a Estados membros e Municípios. Também não tem observância obrigatória por Deputados e Senadores, tendo esses ampla iniciativa das leis complementares e ordinárias, e demais formas legislativas, limitada essa iniciativa apenas em razão de algumas matérias, fixadas no artigo 61, § 1º da Constituição da República, reservadas à iniciativa privativa do Presidente da República. Ora, se somente o Executivo federal está obrigado a seguir algum procedimento preparatório, para a proposição dos projetos de emenda à Constituição Federal, às leis complementares e ordinárias, poderia ser grande o número de problemas causados por proposições afastadas dos planos de governo, do equilíbrio fiscal ou da realidade da Administração Pública.

A preocupação, neste contexto, não é de limitar a iniciativa parlamentar, com origem na representação política, que deve ser sempre totalmente livre. Mas sim em melhorar a atividade legislativa de modo a que esta leve em conta o impacto que as medidas legislativas podem ter no mundo real.

No aspecto econômico-financeiro, sob a ótica da responsabilidade fiscal, a Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece critérios para a avaliação dos impactos financeiros das medidas. O Congresso Nacional, preocupado sobretudo com as consequências econômicas das leis que serão votadas ou que estão em preparação nas Casas Legislativas da União, estados e municípios, promulgou no ano 2000 a Lei Complementar Federal nº 101/2000 – a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nos seus artigos iniciais, a lei estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Como lei complementar à Constituição Federal, esses artigos são de observância obrigatória por Estados e Municípios, nos três poderes da União e dos Estados, e nos dois poderes dos Municípios.

A preocupação com a votação e promulgação de leis desvinculadas da realidade orçamentária é o ponto mais importante dessa lei complementar. Nos artigos 15 e 16, a lei exige a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes para cada ação governamental. Pela primeira vez, a ação governamental foi limitada aos limites do orçamento vigente, dando cumprimento à vedação constitucional (art. 167, I e II da Constituição da República)<sup>4</sup>. Se os limites impostos na lei complementar forem ultrapassados, o ente federado, incluída a União, fica impedida de receber transferências voluntárias ou contratar operações de crédito (art. 23, LRF)<sup>5</sup>. Foi um grande avanço, comparado ao que não havia antes.

Mais recentemente, a Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, introduziu artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição, cuja redação não poderia ser mais clara:

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

---

4. Dispõe a Constituição da República:

Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

[...]

5. Na redação da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

§ 1º No caso do inciso I do § 3º do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos.

§ 2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária.

§ 3º Não alcançada a redução no prazo estabelecido e enquanto perdurar o excesso, o Poder ou órgão referido no art. 20 não poderá:

**I - receber transferências voluntárias;**

**II - obter garantia, direta ou indireta, de outro ente;**

**III - contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal.**

**III - contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao pagamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal.**

§ 4º As restrições do § 3º aplicam-se imediatamente se a despesa total com pessoal exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato dos titulares de Poder ou órgão referidos no art. 20.

§ 5º As restrições previstas no § 3º deste artigo não se aplicam ao Município em caso de queda de receita real superior a 10% (dez por cento), em comparação ao correspondente quadrimestre do exercício financeiro anterior, devido a:

I – diminuição das transferências recebidas do Fundo de Participação dos Municípios decorrente de concessão de isenções tributárias pela União; e

II – diminuição das receitas recebidas de royalties e participações especiais.

§ 6º O disposto no § 5º deste artigo só se aplica caso a despesa total com pessoal do quadrimestre vigente não ultrapasse o limite percentual previsto no art. 19 desta Lei Complementar, considerada, para este cálculo, a receita corrente líquida do quadrimestre correspondente do ano anterior atualizada monetariamente.

Apesar de limitada aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, uma decisão do E. Supremo Tribunal Federal estendeu a exigência a todos os entes federados. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5816, em 5 de novembro de 2019, o I. Ministro Alexandre de Moraes argumenta que a formalização da estimativa de impacto orçamentário deve ser feita antes da votação do texto definitivo da norma, antes de encaminhamento à sanção pelo Poder Executivo. Na decisão, afastou a tese de que tal disposição seria aplicável apenas à União, já que a competência dos Estados para legislar sobre Direito Financeiro deve ser exercida de modo compatível com a Constituição e com a legislação nacional editada pela União a título de legislar sobre normas gerais de Direito Financeiro. Ainda que a limitação alcance o exercício da autonomia e poder de auto organização do ente político, “em que pese a EC 95/2016 estabelecer cominações específicas para o âmbito da União, sobressai o seu preponderante caráter nacional, especialmente no tocante às normas de processo legislativo e orçamentário, como o art. 113 do ADCT”.

Curiosamente, reforma mais recente instituída pela Emenda Constitucional nº 126, de 21 de dezembro de 2022, revogou a maior parte do “Novo Regime Fiscal” que fora instituído pela emenda anterior, contudo preservou um único artigo introduzido ao ADCT, justamente o artigo 113. De acordo com os artigos 6º da Emenda, o Presidente da República deverá encaminhar até o dia 31 de agosto de 2023 projeto de lei complementar com o objetivo de instituir regime fiscal sustentável para garantir a estabilidade macroeconômica do País, e criar condições adequadas ao crescimento socioeconômico, inclusive quanto à regra estabelecida pelo artigo 167, inc. III, da Constituição. O artigo 9º, por sua vez, revogou aqueles artigos que haviam sido acrescentados, com exceção do artigo 113.

Deste modo, reconhecida a sua importância para as finanças públicas, no aspecto das repercussões orçamentárias, a avaliação de impacto normativo é uma exigência do próprio texto constitucional.

Além disso, na esfera federal há outros exemplos em que se verifica cada vez maior preocupação com o cálculo das repercussões possíveis de um texto normativo. A Lei Federal nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, determina que proposta de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editados por órgãos da administração federal, sejam precedidas de Análise de Impacto Regulatório, com informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico (art. 5º).

Assim, ao lado da avaliação dos impactos orçamentários e financeiros, já mais antiga no ordenamento jurídico, a legislação federal passou a detalhar uma avaliação dos impactos da norma da esfera da regulamentação da atividade econômica.

Nesse mesmo sentido, na seara das práticas regulatórias e do controle exercido pelas agências reguladoras, determinou-se que a adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão precedidas de Análise de Impacto Regulatório

(AIR), que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo (artigo 6º, Lei Federal nº 13.848, de 25 de junho de 2019).

O Decreto Federal nº 10.411, de 30 de junho de 2020, regulamenta o AIR. A atenção é voltada para uma “boa regulação”, definido como instrumento por meio do qual a Administração Pública atua, “com vistas a assegurar a eficiência de mercado, melhoria na segurança, crescimento econômico e ganhos de bem-estar social”<sup>6</sup>.

Uma boa regulação, no contexto da livre atividade econômica, pressupõe que a proposta normativa tenha objetivos claramente definidos, ser eficaz para a consecução destes objetivos, que produza benefícios que justifiquem os custos, e que considere as consequências diretas ou indiretas da intervenção.

Portanto, além da preocupação com os impactos financeiros e orçamentários das propostas legislativas, atualmente existe cada vez maior preocupação com uma análise dos impactos normativos nas esferas ambiental, negocial, administrativa ou social.

A partir destes esforços se percebe, entretanto, que a boa técnica de elaboração legislativa, além da avaliação dos efeitos da previsão normativa, pressupõe o conhecimento do ordenamento jurídico e compreensão da legislação em vigor. Isso porque, em cenário de excesso legislativo e multiplicidade de instâncias reguladoras, muitas vezes há dificuldade até mesmo na compreensão de quais atos normativos são incidentes sobre a questão. Somente considerando as leis vigentes é possível evitar redundâncias, contradições ou lacunas, e garantir a eficácia das novas normas.

No caso brasileiro, ademais, a existência de três entes federativos autônomos, cada qual com suas competências próprias, apresenta mais desafios para a arte de elaborar as leis.

#### 4. OS MUNICÍPIOS E A PRODUÇÃO LEGISLATIVA MUNICIPAL

Na peculiar realidade jurídica brasileira, os Municípios são considerados componentes da estrutura federativa (art. 1º e 18, Constituição da República de 1988). Deste modo, trata-se de ordenamento formado por normas de três entes legiferantes diferentes, que, sem hierarquia entre eles, disciplinam as questões em razão de rigorosa repartição constitucional de competências.

Diferentemente do que ocorreu com alguns dos países europeus, os Municípios brasileiros nunca foram estados soberanos, representantes de nações hoje independentes, como os 27 Estados europeus. Consideradas as competências municipais, o seu governo foi sempre dependente do Presidente das Províncias e mais tarde dos Governadores dos Estados.

---

6. Conforme definição do Guia para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório, publicado pela Secretaria da Advocacia da Concorrência e Competitividade. Disponível em <https://www.gov.br/mma/pt-br/acao-a-informacao/analise-de-impacto-regulatorio-2013-air-1/guia-para-elaboracao-de-air-2021.pdf>

A Constituição de 25 de março de 1824 determinava:

Art. 167. Em todas as Cidades, e Villas ora existentes, e nas mais, que para o futuro se crearem haverá Camaras, às quaes compete o Governo economico, e municipal das mesmas Cidades, e Villas.

Art. 168. As Camaras serão electivas, e compostas do numero de Vereadores, que a Lei designar, e o que obtiver maior numero de votos, será Presidente.

Art. 169. O exercício de suas funcções municipaes, formação das suas Posturas policiaes, applicação das suas rendas, e todas as suas particulares, e uteis attribuições, serão decretadas por uma Lei regulamentar.

[Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824, disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm) ]

Assim, essas Câmaras Municipais, presididas pelo Vereador mais votado, teria suas atribuições reguladas por lei ordinária.

No entanto, a Lei de 1º de outubro de 1828 subordinava os Municípios aos Presidentes das Províncias<sup>7</sup>. Como os Presidentes das Províncias eram demissíveis ad nutum pelo Imperador, na prática não havia autonomia municipal (artigo 165, Constituição de 1824).

Inaugurando tradição no Direito Brasileiro, a lei colocou à cargo das Câmaras o poder de polícia, as “posturas municipais”, e objetos tipicamente afetos ao cotidiano da população, como por exemplo: alinhamento, limpeza e iluminação, calçadas, pontes, fontes e aquedutos, e outras construções em benefício comum dos habitantes; o estabelecimento de cemitérios fora do recinto dos templos; sobre edifícios ruinosos; vozerias nas ruas em horas de silêncio; matadouros públicos; a comodidade das feiras, mercados, abastança e salubridade de todos os mantimentos<sup>8</sup>.

Com a Constituição Republicana de 1891, foi garantida aos Municípios a sua autonomia, “em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse”, mas sem garantir a eleição dos Prefeitos<sup>9</sup>. Foi só com a Constituição de 1934 que pela primeira vez os Municípios ganharam o direito de arrecadar e administrar rendas próprias e a organização dos serviços de sua competência, os Prefeitos sendo eleitos pelos Vereadores, ou indicados pelo Governador do Estado nas capitais e estâncias hidrominerais<sup>10</sup>.

---

7. Lei de 1º de outubro de 1828, que dá nova forma às Câmaras Municipais, marca suas atribuições, e o processo para a sua eleição, e dos Juizes de Paz, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-1-10-1828.htm#:~:text=LEI%20DE%201%C2%BA%20DE%20OUTUBRO,e%20dos%20juizes%20de%20Paz.&text=Art.,sete%2C%20e%20de%20um%20Secretario](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-1-10-1828.htm#:~:text=LEI%20DE%201%C2%BA%20DE%20OUTUBRO,e%20dos%20juizes%20de%20Paz.&text=Art.,sete%2C%20e%20de%20um%20Secretario).

Sobre as funções municipais, dispõe que “as Câmaras são corporações meramente administrativas, e não exercerão jurisdição alguma contenciosa” (art. 24).

8. Artigo 66, §§ 1º - 12, Constituição de 1824.

9. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Estabelece que “os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse” (art. 68).

10. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, dispõe que:

A Constituição de 1937 não manteve a mesma fórmula: os Prefeitos eram de livre nomeação do Governador do Estado (artigo 27)<sup>11</sup>. No período de democratização, no pós-guerra, a Constituição de 1946 assegurou aos Municípios a autonomia e a ampliou, com a eleição dos Prefeitos, arrecadação dos seus tributos e a organização dos serviços públicos locais<sup>12</sup>.

A Constituição Federal em vigor atualmente, de 5 de outubro de 1988, ampliou a competência legislativa dos municípios em apenas um aspecto: desde a Constituição de 1988, os Municípios são livres para criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual. Antes, dependiam das Assembleias Estaduais.

Sob a égide da Constituição de 1988, a competência legislativa do Município é prevista no artigo 30, incisos I-IV e VIII<sup>13</sup>. Ao lado das competências legislativas,

---

Art. 13 - Os Municípios serão organizados de forma que lhes fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse; e especialmente:

I - a eletividade do Prefeito e dos Vereadores da Câmara Municipal, podendo aquele ser eleito por esta;

II - a decretação dos seus impostos e taxas, a arrecadação e aplicação das suas rendas;

III - A organização dos serviços de sua competência.

§ 1º - O Prefeito poderá ser de nomeação do Governo do Estado no Município da Capital e nas estâncias hidrominerais.

§ 2º - Além daqueles de que participam, ex vi dos arts. 8º, § 2º, e 10, parágrafo único, e dos que lhes forem transferidos pelo Estado, pertencem aos Municípios:

I - o imposto de licenças;

II - os impostos predial e territorial urbanos, cobrado o primeiro sob a forma de décima ou de cédula de renda;

III - o imposto sobre diversões públicas;

IV - o imposto cedular sobre a renda de imóveis rurais;

V - as taxas sobre serviços municipais.

§ 3º - É facultado ao Estado a criação de um órgão de assistência técnica à Administração municipal e fiscalização das suas finanças.

§ 4º - Também lhe é permitido intervir nos Municípios a fim de lhes regularizar as finanças, quando se verificar impontualidade nos serviços de empréstimos garantidos pelos Estados, ou pela falta de pagamento da sua dívida fundada por dois anos consecutivos, observadas, naquilo em que forem aplicáveis, as normas do art. 12.

11. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1937, disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm), estabeleceu:

Art 26 - Os Municípios serão organizados de forma a ser-lhes assegurada autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse, e, especialmente:

a) à escolha dos Vereadores pelo sufrágio direto dos municípios alistados eleitores na forma da lei;

b) a decretação dos impostos e taxas atribuídos à sua competência por esta Constituição e pelas Constituições e leis dos Estados;

c) à organização dos serviços públicos de caráter local.

Art 27 - O Prefeito será de livre nomeação do Governador do Estado.

12. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)

13. Art. 30. Compete aos Municípios:

**I - legislar sobre assuntos de interesse local;**

**II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;**

**III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;**

**IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;**

**V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;**

**VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;**

**VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde**

também são elencadas a competência material comum no artigo 23. Para o legislador local, muitas vezes é difícil separar o que interesse local, inserido na competência legislativa municipal, do que não é.

Na estrutura federativa brasileira, União, Estados, Distrito Federal e Município são entidades autônomas, não subordinadas umas às outras. A Constituição da República tem papel central, ao distribuir as competências de cada um dos entes, ao estabelecer o princípio da Separação Harmônica dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e ao determinar os princípios que moldam todo o sistema jurídico.

Diferentemente do que ocorre em outras estruturas federativas, a Constituição preserva a autonomia dos entes federados, e também reserva à União as questões que recebem tratamento uniforme em todo o território nacional, tais como a defesa nacional, a emissão de moeda, a fiscalização da produção e do comércio de material bélico em todo o país (artigo 21, CR/88). Em relação à competência para produzir leis, a União legisla naquelas matérias de incidência sobre todos os cidadãos, como o Direito Civil, Penal, ou do Trabalho, ou sobre questões de nacionalidade, cidadania e naturalização (artigo 22, CR/88).

No âmbito do que se denomina competência concorrente, há leis emitidas por todos os entes federativos. É o caso da produção e do consumo, da proteção da infância e da juventude, previdência social, proteção e defesa da saúde (artigo 24, CR/88). Neste caso, cabe à União estabelecer as normas gerais, enquanto aos Estados e aos Municípios suplementam a legislação federal, no que couber (artigo 24, § 1º, CR/88).

A expressão tradicional das Constituições Brasileiras para delimitar a competência dos Municípios era o seu “peculiar interesse”. Na Constituição de 1988, a expressão foi substituída por “interesse local”. Segundo Michel Temer, a doutrina e jurisprudência ao tempo da Constituição anterior pacificaram que é de peculiar interesse como aquele em que predomina o do Município no confronto com os interesses do Estado e da União. Peculiar interesse significa interesse predominante. Interesse local é expressão idêntica a peculiar interesse (TEMER, 2003, p.106)

O saudoso Hely Lopes Meirelles, diligente teórico do Direito Municipal brasileiro, assim definiu:

[...] interesse local não é interesse exclusivo do Município, não é interesse privativo da localidade, não é interesse único dos municípios... Não há interesse municipal que não seja reflexamente da União e do Estado-Membro, como também não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos municípios, como partes integrantes da federação brasileira. O que define e

---

da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

caracteriza interesse local, inscrito como dogma constitucional é a preponderância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União.  
(in Direito Municipal Brasileiro, 13ªed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.47.)

Para o legislador municipal, no nosso caso os Vereadores, é importante saber o que está e o que não está ao seu alcance para legislar. E nesse contexto, a jurisprudência desempenha papel importante na distinção do que é e o que não é de interesse local para os municípios.

É de interesse local, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, de competência exclusiva do Município, legislar sobre a questão sucessória dos cargos de Prefeito e Vice, em caso de dupla vacância; os horários de funcionamento do comércio municipal, inclusive de bancos, porque se trata de interesse preponderante local; a instalação, em favor dos usuários, de equipamentos de segurança nos bancos, como portas eletrônicas e câmaras filmadoras, além de equipamentos de conforto, como instalações sanitárias, cadeiras de espera, colocação de bebedouro, tempo de espera em fila para atendimento ao público. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que os Municípios têm competência para fixar horário de funcionamento de estabelecimento comercial nas vias públicas, como supermercados, lojas, conforme dicção do seu enunciado de súmula 645. Todavia, a fixação do horário bancário para atendimento ao público é da competência da União.

Com diferenças tão sutis na letra da lei, a Câmara Municipal pode ser convencida a tentar a sorte nos Tribunais, aprovando leis de grande apelo popular, ainda que não tratem de matéria de predominante interesse local. Esse, aliás, também é um dos aspectos da multiplicação desenfreada das leis no federalismo brasileiro. A nova lei, aprovada desta maneira, será válida no ordenamento jurídico, ainda que mais tarde possivelmente tenha sua inconstitucionalidade declarada pelos Tribunais.

Por outro lado, e neste aspecto a avaliação prévia dos impactos normativos é uma ferramenta que pode auxiliar a navegação no emaranhado de leis brasileiras, já que é comum a sobreposição de leis provenientes de diferentes esferas governamentais.

É o caso do meio ambiente, cuja proteção e preservação possuem grande relevância no texto constitucional. Sobre a matéria, a União já editou lei que trata das sanções penais e administrativas para condutas e atividades lesivas<sup>14</sup>. Além disso, também instituiu um sistema nacional de unidades de conservação<sup>15</sup>, e tratou das normas gerais sobre proteção da vegetação, das áreas de preservação permanente e áreas de reserva legal, dentre outras normas importantes para um sistema de proteção dos recursos naturais.

---

14. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências.

15. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, e dá outras providências.

Por sua vez, o Estado de São Paulo edita as normas sobre as matérias de sua competência, por exemplo as diretrizes para a proteção da qualidade do solo e gerenciamento de áreas contaminadas<sup>16</sup>.

Importante enfatizar, dentro da forma federativa brasileira, que não há vínculo de subordinação entre os diferentes entes federativos, e também não há maior importância das normas gerais federais no sistema de leis. A proteção ambiental, ainda que a legislação federal e estadual seja rigorosamente cumprida, não será efetiva se o Município, a quem incumbe promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (artigo 30, inc. VIII), não atentar para a preservação dos recursos em sua política de desenvolvimento urbano.

Portanto, a pluralidade de normas gera dificuldades em sua interpretação e aplicação. Todavia, uma abordagem criteriosa do legislador, que para avaliar os impactos de sua intervenção deve conhecer o atual tratamento jurídico destinado à questão, pode aperfeiçoar o sistema legal, tornando-o mais efetivo e mais confiável.

Adotar localmente de um modelo semelhante aos programas europeus que levaram à formulação do “Simplex” ou do “Custa Quanto” seria favorável ao processo legislativo municipal em todos os Municípios brasileiros que o adotassem. No entanto, justamente em função da autonomia garantida aos Municípios pela Constituição, essa medida depende agora dos próprios Municípios. Se não for assim, somente por lei complementar à própria Constituição seria possível obrigar Estados e Municípios a limitar a sua produção legislativa. Urge, portanto, que os Municípios criem sistemas de avaliação do impacto legislativo anterior e posterior à aprovação da lei. O Município de São Paulo, como mais populoso e mais rico do país, se o fizesse, poderia servir de modelo para muitos dos outros 5.570 municípios brasileiros, o que seria muito benéfico para a administração e as finanças públicas.

## 5. A PRODUÇÃO DE LEIS NA PERSPECTIVA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Mesmo sem a ampliação da competência legislativa municipal na ordem constitucional inaugurada em 1988, a legislação proliferou.

Além disso, o fenômeno jurídico da recepção das normas anteriores à Constituição vigente, desde que com ela compatíveis, leva ao acúmulo da legislação ao longo do tempo, e à necessidade de esforço para interpretar e aplicar o Direito. Tal como o atual Código Tributário Nacional<sup>17</sup>, no Município de São Paulo, o sistema tributário é tratado em norma editada na década de 1960<sup>18</sup>.

---

16. Lei nº 13.577, de 08 de julho de 2009. Dispõe sobre medidas de proteção ao meio ambiente.

17. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

18. Lei nº 6.989, de 29 de dezembro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário do Município, e dá outras providências.

Após 05 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição, o Município de São Paulo, além de aprovar a sua Lei Orgânica<sup>19</sup>, já teve promulgadas e publicadas um número de 7.338 leis<sup>20</sup>. Em um período de 35 anos e nove meses, editou-se aproximadamente uma lei a cada dois dias.

Deste modo, ao menos numericamente e avaliando somente as leis ordinárias municipais, é possível diagnosticar um quadro de inchaço legislativo. Ainda mais considerando que o sistema é composto de diferentes espécies legislativas. No Município de São Paulo, a Lei Orgânica elenca as emendas, as leis ordinárias, os decretos legislativos e as resoluções.

A própria Lei Orgânica do Município, que somente pode ser alterada em condições específicas<sup>21</sup>, já foi alterada por 41 Emendas. A Constituição da República, por seu turno, já foi emendada 128 vezes. Uma enorme quantidade de leis aprovadas, em um sistema em constante alteração, são fatores que agravam as dificuldades no interpretar e no aplicar das leis.

Por outro lado, no Município de São Paulo não há leis complementares, e as leis ordinárias são aprovadas, em regra, por maioria simples<sup>22</sup>, exigida a presença de 1/3 dos Vereadores para a votação<sup>23</sup>. Feitas as contas, verifica-se que existe a possibilidade de aprovar uma nova lei ordinária com o voto de 10 Vereadores, desde que 18 estejam presentes à sessão. Para os projetos em que é necessária a maioria simples

---

19. Lei Orgânica do Município (1990)], 5/04/1990

20. No caso, considerando: a edição da Lei nº 10.641, de 06 de outubro de 1988, que dá nova redação ao artigo 1º, da Lei nº 10.328, de 03 de junho de 1987, e, dá nova redação a infração administrativa do Município, e a Lei nº 17.979, de 20 de julho de 2023, que dispõe sobre a criação e implantação do Programa de Educação Financeira e Empreendedorismo no Município de São Paulo. A partir de cálculo aritmético, subtraímos de 17979 a quantia de 10641.

21. Conforme artigo 36, da Lei Orgânica do Município de São Paulo: mediante proposta, no mínimo, de 1/3 dos membros da Câmara, do Prefeito, ou de iniciativa popular assinada, no mínimo, por 5 % dos eleitores, sendo vedada a emenda na vigência de estado de defesa, estado de sítio ou intervenção, e sendo a proposta “discutida e votada em 2 (dois) turnos, considerando-se aprovada quando obtiver, em ambas as votações, o voto favorável de 2/3 (dois terços) dos membros da Câmara Municipal, com um intervalo mínimo de 48 (quarenta e oito) horas entre um turno e outro, obrigatoriamente”.

22. O Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo, aprovado pela Resolução nº 02, de 26 de abril de 1991, dispõe:

Art. 102 - As deliberações do Plenário serão tomadas por:

I - maioria simples;

II - maioria absoluta;

III - maioria especial;

IV - maioria qualificada.

§ 1º - A maioria simples é a que representa o maior resultado de votação, dentre os presentes.

§ 2º - A maioria absoluta é a que compreende mais da metade dos membros da Câmara.

§ 3º - A maioria especial é a que atinge ou ultrapassa 3/5 (três quintos) dos membros da Câmara.

§ 4º - A maioria qualificada é a que atinge ou ultrapassa a 2/3 (dois terços) dos membros da Câmara.

§ 5º - As deliberações do Plenário, em qualquer das partes das sessões, só poderão ser tomadas com a presença da maioria absoluta dos membros da Câmara.

23. Também de acordo com o Regimento Interno:

Art. 134 - As sessões ordinárias e extraordinárias serão abertas após a constatação de verificação da presença de, no mínimo, 1/3 (um terço) dos membros da Câmara e terão a duração de 4 (quatro) horas, ressalvados os acréscimos regimentais.

Parágrafo único - Inexistindo número legal para o início da sessão, proceder-se-á, dentro de 15 (quinze) minutos, a nova chamada, não se computando esse tempo em seu prazo de duração, e, caso não atingido

para aprovação, pode não haver deliberação do Plenário, desde que sejam aprovados pelas Comissões.

De acordo com as regras do jogo, a Lei Orgânica dispõe sobre matérias com quórum qualificado para a sua aprovação. Todavia nas questões mais rotineiras, um projeto pode virar lei a partir do voto de poucos. A legitimidade da representação política fica assim prejudicada, e a lei aprovada necessariamente corresponde à vontade geral, no sentido verdadeiramente democrático.

Diante deste quadro, parece mesmo urgente a adoção de sistemática de avaliação dos impactos normativos, em todas as esferas do governo.

Hoje são mais de 17 mil leis em vigor no Município de São Paulo. Algumas foram revogadas, já perderam o objeto, superadas pelo tempo ou pela evolução da sociedade. Outras foram simplesmente esquecidas.

No ano de 2017, uma iniciativa da Câmara Municipal promoveu a revogação de leis consideradas ociosas, criadas nas décadas de 1980, 1990 e 2000. Uma questão interessante era a da iniciativa das leis de revogação, no caso uma iniciativa conjunta de Vereadores. Teriam eles a iniciativa para revogação de toda e qualquer lei em vigor? Um parecer da Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo analisou a questão, e concluiu que a mesma iniciativa para a criação da lei deveria ser respeitada na sua eliminação<sup>24</sup>. Depois de veto parcial do Poder Executivo, no sentido do Parecer da Procuradoria, o projeto foi convertido em lei<sup>25</sup>. Apesar de muitos incisos terem sido vetados, leis obsoletas foram revogadas.

Além de um esforço para revogação de regras que já não servem mais, evitar que leis fossem aprovadas sem um estudo do impacto legislativo serial ideal, diante das circunstâncias atualmente existentes.

## 6. CONCLUSÕES

A análise dos impactos da norma jurídica, antes de sua aprovação e posteriormente, sem dúvida pode colaborar para um ordenamento jurídico melhor sistematizado e de maior eficiência.

No processo legislativo, a análise dos impactos é uma etapa necessária, inerente à própria elaboração do texto normativo. Os resultados intencionados precisam ser calculados. Considerar a realidade possível é um pressuposto da lei, sem o qual muitas vezes a norma jurídica não tem aptidão para ser concretizada. Veja-se o caso de uma política pública, apresentada sem avaliação de sua viabilidade orçamentária. Por melhor que seja, é possível que não saia do papel.

---

24. Parecer nº 324/2018, disponível em [https://www.saopaulo.sp.leg.br/assessoria\\_juridica/parecer-no-324-2018/](https://www.saopaulo.sp.leg.br/assessoria_juridica/parecer-no-324-2018/)

25. Lei nº 17.468, de 10 de setembro de 2020, revoga a legislação ociosa da década de 80 e 90 do Século XX e da primeira década do Século XXI. (Ref. a mais de centena de leis ociosas, contribuindo para a desburocratização do Município).

Desta forma, a avaliação dos impactos normativos, mais do que uma ferramenta útil, é condição para aplicação de certas normas.

É certo que a complexidade da matéria demanda conhecimentos técnicos especializados. A experiência europeia tem demonstrado a importância de grupos técnicos, formados por equipes com conhecimentos multidisciplinares. Não basta um jurista para a redação de um texto legal, ainda que os conhecimentos jurídicos sejam relevantes para a compreensão de um sistema jurídico dinâmico e complexo. É preciso se apoiar no conhecimento técnico, das mais variadas áreas.

Ademais, a coordenação e articulação das diversas instâncias de poder se mostra indispensável para estabelecer um ordenamento jurídico harmônico, com leis coesas e eficientes. Um diálogo entre as diferentes esferas é imprescindível para garantir a efetividade do sistema de garantias constitucionais.

Não se pretende, com isso, limitar a responsabilidade do tomador da decisão, mas sim subsidiá-la, a fim de que tome a decisão de maneira informada. No sistema democrático, a decisão política cabe ao mandatário eleito para atuar em nome do povo.

No jogo político democrático, aliás, enriquecer a proposta normativa – e o processo legislativo – com as razões e os estudos que embasaram aquela decisão, justificando-a, serve como fundamentação das ações governamentais. Com isso, é possível um sistema de tomada de decisão política mais transparente, com maior acesso à informação, pilar fundamental da democracia participativa.

Diante de um sistema legal complexo, com diferentes instâncias legiferantes, destacou-se a importância de conhecimento das normas vigentes, para adequação das novas propostas ao ordenamento jurídico. Avaliar os resultados possíveis da lei a ser proposta, nesse sentido, demanda a efetiva fiscalização da adequada execução das leis. Apenas através da verificação do tratamento jurídico existente a uma determinada questão, um dos aspectos de uma avaliação de impactos da proposta, será possível concluir pela adequação, necessidade e proporcionalidade da intervenção estatal. Neste contexto, fica evidente que legislar também depende de fiscalizar, duas funções imbricadas, e intrínsecas do Poder Legislativo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BLANCO DE MORAIS, Carlos (coord.) Guia de avaliação de impacto normativo. Coimbra: Almedina: Direção-Geral da Política de Justiça, 2010. - 125 p.; 24 cm.

BLANCO DE MORAIS, Carlos. Manual de Legística: critérios científicos e técnicos para legislar melhor. Lisboa: Editora Verbo, 2007.

BRASIL [Lei de Responsabilidade Fiscal (2000)], Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm) Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL, Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp95.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm)

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm) . Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Decreto nº 10.411, de 12 de junho de 2020, que regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. Diário Oficial da União, Brasília, 12 de junho de 2020. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/d10411.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10411.htm). Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Decreto nº 9.191, de 10 de janeiro de 2017. Regulamenta a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, e estabelece as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/d9191.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9191.htm). Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 126, de 01 de janeiro de 2023. Altera a Constituição Federal, para promover mudanças no sistema tributário. Diário Oficial da União, Brasília, 01 de janeiro de 2023. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc126.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc126.htm). Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 15 de dezembro de 2016.

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm). Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Lei de 1º de outubro de 1828. Dispõe sobre a organização judicial do Império. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-1-10-1828.htm#:~:text=LEI%20DE%201%C2%BA%20DE%20OUTUBRO,e%20dos%20Juizes%20de%20Paz.&text=Art.,sete%2C%20e%20de%20um%20Secretario](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-1-10-1828.htm#:~:text=LEI%20DE%201%C2%BA%20DE%20OUTUBRO,e%20dos%20Juizes%20de%20Paz.&text=Art.,sete%2C%20e%20de%20um%20Secretario). Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e nº 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 maio 2012. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm). Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. Diário Oficial da União, Brasília, 25 de junho de 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm). Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 20 de setembro de 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm). Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm). Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 fev. 1998. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm). Acesso em: 15/07/2023.

BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 jul. 2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9985.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm). Acesso em: 15/07/2023.

CABUGUEIRA, Manuel. Legislar Melhor e a Avaliação de Impacto Legislativo em Portugal: Caminho Percorrido e Estado da Arte. In: BARBOSA, Maria Nazaré Lins; MARINS, Camila Morais Cajuiba Garcez; PIRES, Ieda Maria Ferreira (Org.). Legística: Estudos em Homenagem ao Professor Carlos Blanco de Moraes. 1ª Edição. São Paulo: Almedina, 2020. p. 247-274.

CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. Procuradoria Legislativa. Parecer nº 324/2018. Assunto: Consulta acerca dos aspectos constitucionais e legais do Projeto

de Lei nº 318/2017, que “revoga legislação ociosa da década de 80 e 90 do Século XX e da primeira década do Século XXI”. São Paulo, 21 de setembro de 2018. Disponível em: [https://www.saopaulo.sp.leg.br/assessoria\\_juridica/parecer-no-324-2018/](https://www.saopaulo.sp.leg.br/assessoria_juridica/parecer-no-324-2018/) . Acesso em: 25/07/2023.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Blanco de Moraes e a Legística no Brasil. In: BARBOSA, Maria Nazaré Lins; MARINS, Camila Moraes Cajuiba Garcez; PIRES, Ieda Maria Ferreira (Org.). Legística: Estudos em Homenagem ao Professor Carlos Blanco de Moraes. 1ª Edição. São Paulo: Almedina, 2020. p. 235-245.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 13ªed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Guia para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR) - 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/aceso-a-informacao/analise-de-impacto-regulatorio-2013-air-1/guia-para-elaboracao-de-air-2021.pdf> . Acesso em: 15/07/2023.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO [Lei Orgânica do Município (1990)], 5/04/1990. São Paulo: Câmara Municipal de São Paulo. Disponível em: <https://app-plpconsulta-prd.azurewebsites.net/Forms/MostrarArquivo?ID=68&TipArq=1> Acesso em: 20/07/2023.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Câmara Municipal de São Paulo. Regimento Interno. Disponível em: <https://app-plpconsulta-prd.azurewebsites.net/Forms/MostrarArquivo?ID=168&TipArq=1> Acesso em: 15/07/2023.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Lei nº 10.641, de 06 de outubro de 1988, que dá nova redação ao artigo 1º, da Lei nº 10.328, de 03 de junho de 1987. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/leis/L10641.pdf> \. Acesso em: 15/07/2023.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Lei nº 17.979, de 20 de julho de 2023. Dispõe sobre a criação e implantação do Programa de Educação Financeira e Empreendedorismo no Município de São Paulo, e dá outras providências. Disponível em: <https://app-plpconsulta-prd.azurewebsites.net/Forms/MostrarArquivo?ID=18945&TipArq=1> \ Acesso em: 20/07/2023.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Lei nº 6.989, de 29 de dezembro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário do Município, e dá outras providências. Disponível em: <https://app-plpconsulta-prd.azurewebsites.net/Forms/MostrarArquivo?ID=1819&TipArq=1> \. Acesso em: 15/07/2023.

PARLAMENTO EUROPEU. O Tratado de Lisboa, Fichas Temáticas sobre a União Europeia, Disponível em <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/5/o-tratado-de-lisboa> . Acesso em 15/07/2023.

PORTUGAL, Resolução do Conselho de Ministros de 2 de março de 2017. Lisboa. Disponível em <https://files.dre.pt/1s/2017/03/06000/0158301584.pdf> . Acesso em 15/07/2023

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS DE PORTUGAL. Simplex 2006-Programa de Simplificação Administrativa e Legislativa. 2006. Disponível em: <https://dgpj.justica.gov.pt/Planeamento-e-Politica-Legislativa/Legistica-e-avaliacao-de-impacto-normativo/>

*Metodologias-de-avaliacao-de-impacto-normativo/Teste-Simplex#:~:text=O%20que%20%C3%A9%20o%20Teste,encargos%20administrativos%E2%80%9D%20das%20normas%20jur%C3%ADdicas* . Acesso em: 15/07/2023.

SÃO PAULO. Lei nº 17.468, de 10 de setembro de 2020. Revoga a legislação ociosa da década de 80 e 90 do Século XX e da primeira década do Século XXI. (Ref. a mais de centena de leis ociosas, contribuindo para a desburocratização do Município). Diário Oficial da Cidade de São Paulo em 11/09/2020, p. 1. Disponível em: <https://app-plpconsulta-prd.azurewebsites.net/Forms/MostrarArquivo?ID=5264&TipArq=1> \ . Acesso em: 15/07/2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5816. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgada em: 5 de novembro de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 15 de novembro de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5310812>. Acesso em: 15/07/2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula nº 645, “é competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1628>. Acesso em: 15/07/2023.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.



# A FUNÇÃO FISCALIZADORA DA CÂMARA MUNICIPAL E A CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

*Luciana de Fátima da Silva<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente artigo aborda a relação entre a fiscalização exercida pelo Parlamento e a construção de políticas públicas, sustentando a assertividade de se privilegiar, sempre que possível, tal função em relação à função legislativa. A análise da dinâmica e da estrutura do Poder Legislativo, notadamente em parlamentos locais, demonstra a contribuição que pode derivar do exercício da função fiscalizadora para o desenvolvimento das políticas públicas, tendo em vista a permeabilidade e a pluralidade características de tal poder.

**Palavras-chave:** Poder Legislativo. Função fiscalizadora. Harmonia entre os Poderes. Cooperação.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem a finalidade de difundir a colaboração advinda do exercício da função fiscalizadora pelo Parlamento para o desenvolvimento de políticas públicas exitosas. Entende-se que em muitos casos a partir do exercício desta típica função do Poder Legislativo é possível contribuir de forma muito mais significativa para o atendimento das demandas sociais do que quando se procura atender a tais demandas por meio da edição de leis.

Este entendimento se fundamenta no fato de que muitas leis editadas com o intuito de atender demandas específicas<sup>2</sup> esbarram no vício de inconstitucionalidade por violação ao princípio da independência entres os Poderes, já que avançam sobre atribuição privativa do Poder Executivo e, nestes casos, ou são solenemente ignoradas ou são questionadas no Judiciário, o que fatalmente conduzirá à declaração de sua inconstitucionalidade. Em outras palavras, toda a energia e os recursos envolvidos na elaboração da lei terão sido em vão, ao passo que se a mesma questão tivesse sido abordada na perspectiva do exercício da função fiscalizadora poderiam ter sido detectados e corrigidos<sup>3</sup> problemas relacionados à demanda em questão.

---

1. Procuradora Legislativa da Câmara Municipal de São Paulo. Graduada em Direito (Universidade Presbiteriana Mackenzie). Especialista em Gestão Pública Legislativa (USP-EACH) e em Direito Municipal (UNIDERP).

2. Por exemplo, obrigando o atendimento de serviço público em determinado horário, como as creches no período noturno.

3. Ou, ao menos, traçada uma estratégia para sua correção, bem como verificada necessidade de eventual responsabilização pela inércia da administração no atendimento da demanda.

O texto está estruturado em cinco itens, além desta introdução. No primeiro são traçadas algumas considerações gerais acerca da função do Poder Legislativo e o que se espera dela. O segundo item aborda as características da permeabilidade e da pluralidade do Parlamento municipal como fatores que propiciam conhecimento aprofundado da realidade local e, conseqüentemente, a possibilidade de atuação positiva na formatação das políticas públicas através do exercício da função fiscalizadora. O terceiro item traz algumas reflexões acerca do desprestígio da função legislativa, ressaltando traços de nossa cultura legislativa como o excesso e o descumprimento das leis e evidenciando que as leis só deveriam ser editadas quando realmente necessárias e aptas a gerar os efeitos esperados. O quarto item aborda o potencial da função fiscalizadora, destacando a abertura do diálogo que ela provoca e traz um exemplo concreto de colaboração para implementação de nova política pública recentemente ocorrido no âmbito da Câmara Municipal de São Paulo. Por fim, a quinta parte traz as conclusões.

## 2. A FUNÇÃO DO PODER LEGISLATIVO

Quando se pensa e se fala em Poder Legislativo automaticamente é despertada a noção de que se trata daquele que é responsável por fazer leis, ou seja, essa é a sua função, fazer as leis necessárias. E essa é, sem dúvida, função da maior importância, já que reger o convívio social em suas mais variadas facetas e distribuir os recursos existentes, visando promover a sociedade livre, justa e solidária prevista em nossa Constituição Federal como o primeiro objetivo fundamental da República brasileira não é tarefa fácil. Assim, o ato de legislar deveria ser visto, tanto pelos agentes políticos quanto pela sociedade, como ato da maior responsabilidade.

Com a edição das leis se espera que sejam criados e regulados direitos, pacificando conflitos de interesses sociais, sempre com foco no interesse público. Nesta perspectiva, a lei é instrumento formal de relevância inquestionável em nosso sistema jurídico. O princípio da legalidade nos rege enquanto sociedade de maneira categórica. Esse, em apertada síntese, o enquadramento teórico da função legislativa no mundo ideal.

Porém, partindo para uma abordagem mais pragmática, verificamos que no Brasil contamos com um vasto arcabouço legal disciplinador de direitos em vários níveis. Temos a Constituição Federal, as Constituições Estaduais, as Leis Orgânicas dos Municípios e um cipoal de outras leis, sendo que é um traço marcante de nossos Parlamentos, especialmente no plano local, a edição de novas leis como resposta a determinadas situações. Explicitando um pouco melhor a ideia, a ocorrência de algum crime ou morte<sup>4</sup> que choque a sociedade, por exemplo, desencadeia quase

---

4. Casos de acidentes em piscinas ocasionando mortes de crianças, por exemplo, dão margem a propostas legislativas prevendo requisitos de segurança para uso de piscinas de uso coletivo ou, então, a majoração de multas previstas em leis já existentes.

imediatamente no Parlamento a apresentação de diversos projetos de lei visando inibir novos casos. Desta forma, a resposta mais imediata do Poder Legislativo em cenários de maior polêmica ou clamor social se dá por meio do exercício de sua função legislativa.

E é interessante que se diga que, de parte da sociedade, também é comum que se analise a atuação do Parlamento sempre ou, ao menos primeiramente, através de sua produção legislativa. Neste sentido, muito frequentemente se noticia na imprensa a quantidade de projetos apresentados por cada parlamentar e quantos deles teriam sido convertidos em lei ou, ainda, é veiculada a crítica rasa ao conteúdo de determinados tipos de projetos<sup>5</sup>.

Por outro lado, importante notar que muitas vezes não há nem mesmo uma expectativa real de que o projeto de lei seja aprovado, de modo que serviria apenas como um meio de trazer o assunto nele veiculado à discussão<sup>6</sup>. De qualquer forma, sendo apresentado o projeto, ele terá que seguir todo o fluxo de tramitação, envolvendo o trabalho dos servidores e parlamentares. E, aliado a esse fato, deve ser ponderado que caso sejam convertidos em lei projetos com vícios jurídicos – sendo muito frequente, por exemplo, o vício de iniciativa – que levem, posteriormente à invalidação da lei<sup>7</sup>, será desencadeado um sentimento de frustração na população, e até mesmo de descrença nas instituições, já que a maioria das pessoas não tem conhecimento acerca do papel de cada poder, não alcançando a compreensão do complexo processo que regula o relacionamento entre Legislativo, Executivo e Judiciário.

É incontestável a importância da função legislativa, especialmente em um país como o nosso de matriz positivista. Porém, como se pretende demonstrar ao longo deste artigo, há fortes motivos para mudar a postura e focar mais no exercício da outra função típica do Parlamento, a função fiscalizadora.

A função de fiscalização dos atos do Poder Executivo está prevista na Constituição Federal, sendo que no que toca aos Municípios o art. 29, XI, estabelece como preceito obrigatório a organização das funções fiscalizadoras da Câmara Municipal.

---

5. Projetos que atribuem nomes a ruas ou que criam datas no calendário de eventos das cidades são alvo frequente deste tipo de crítica. Muitas críticas ignoram por completo que esses projetos podem, sim, ter sua utilidade já que ter a rua em que se mora denominada é essencial para poder ter um endereço a ser usado nas relações sociais cotidianas. Essas críticas ignoram, ainda, o simbolismo de que os projetos se revestem para determinada comunidade e o fato de que, geralmente, não consomem muito tempo e energia, pois são submetidos a um processo legislativo simplificado.

6. Embora este possa parecer um aspecto inofensivo, estudos realizados em âmbito federal apontam que “A carga volumosa de proposições meramente simbólicas, ou sem vocação de aprovação, apresentadas por parlamentares individualmente tem atrapalhado o trabalho legislativo, aumentando o custo e diminuído a importância do papel do Parlamento” (FERRI, Cristiano. “Fatores internos da Câmara dos Deputados e a coerência das leis federais”, disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/1281/3/0001281.pdf>, acesso em 29/08/23)

7. Dados do anuário da Justiça de São Paulo, edição 2022, informam que o índice de inconstitucionalidade das leis estaduais e municipais julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo chegou a 89% em 2021. Disponível em <https://anuario.conjur.com.br/pt-BR/profiles/78592e4622f1-anuario-da-justica/editions/anuario-da-justica-sao-paulo-2022/pages/page/17>, acesso em 29/08/23.

A Lei Orgânica do Município de São Paulo, por sua vez, elenca entre as competências da Câmara Municipal no art. 14, os seguintes dispositivos relacionados à função fiscalizadora:

Art. 14 — Compete privativamente à Câmara Municipal:

...

IX - convocar os Secretários Municipais ou responsáveis pela administração direta e indireta para prestar informações sobre matéria de sua competência, sem prejuízo do disposto no *art. 32, § 2º, inciso IV*, sob pena de censura pública e outras penalidades vigentes no ordenamento em caso de ausência sem justificção adequada;

...

XII — tomar e julgar as contas do Prefeito, da Mesa da Câmara Municipal e do Tribunal de Contas do Município;

...

XV — fiscalizar e controlar diretamente os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta, acompanhando sua gestão e avaliando seu resultado operacional, com o auxílio do Tribunal de Contas do Município, sempre que solicitado;

...

XVIII — exercer a fiscalização financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Município, auxiliada, quando solicitado, pelo Tribunal de Contas do Município;

...

XX — proceder à tomada de contas do Prefeito por meio de Comissão Especial quando não apresentadas à Câmara no prazo e forma estabelecidas na lei;

É importante ressaltar que o exercício da função fiscalizadora se dá de maneira ordinária no âmbito das Comissões existentes na Casa Legislativa e não apenas quando se instalam as conhecidas “CPIs”, que são comissões para apuração de fatos específicos<sup>8</sup>.

Neste sentido o art. 32 da Lei Orgânica do Município de São Paulo traz as seguintes previsões relacionadas ao exercício da função fiscalizadora pelas Comissões:

Art. 32 — A Câmara terá Comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo *Regimento* ou no ato de que resultar a sua criação.

---

8. Para uma noção sobre a atividade das CPIs e seu regramento vide o Guia Introdutório elaborado pela Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo: [https://www.saopaulo.sp.leg.br/wp-content/uploads/2021/12/PROCURADORIA\\_CMSP\\_Guia\\_Introdutorio\\_sobre\\_CPIS.pdf](https://www.saopaulo.sp.leg.br/wp-content/uploads/2021/12/PROCURADORIA_CMSP_Guia_Introdutorio_sobre_CPIS.pdf)

...

§ 2.º — Às Comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

...

II — fiscalizar, inclusive efetuando diligências, vistorias e levantamentos “in loco”, os atos da administração direta e indireta, nos termos da legislação pertinente, em especial para verificar a regularidade, a eficiência e a eficácia dos seus órgãos no cumprimento dos objetivos institucionais, recorrendo ao auxílio do Tribunal de Contas, sempre que necessário;

III — solicitar ao Prefeito informações sobre assuntos inerentes à administração;

IV — convocar os Secretários Municipais, os responsáveis pela administração direta e indireta;

V — acompanhar, junto ao Executivo, os atos de regulamentação, velando por sua completa adequação;

VI — acompanhar, junto ao Executivo, a elaboração da proposta orçamentária, bem como a sua posterior execução;

...

IX — solicitar informações ou depoimentos de autoridades ou cidadãos;

X — receber petições, reclamações, representações ou queixas de associações e entidades comunitárias ou de qualquer pessoa contra atos e omissões de autoridades municipais ou entidades públicas;

XI — apreciar programas de obras, planos regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer;

XII — requisitar, dos responsáveis, a exibição de documentos e a prestação dos esclarecimentos necessários;

XIII — solicitar ao Presidente do Tribunal de Contas informações sobre assuntos inerentes à atuação administrativa desse órgão.

Entre os instrumentos previstos na Constituição Federal para viabilizar a fiscalização estão os pedidos de informação e a convocação de autoridades e agentes públicos para prestação de esclarecimentos, instrumentos estes utilizados com grande frequência. Normalmente as Constituições Estaduais e Lei Orgânicas Municipais replicam tais instrumentos em seus textos e, por vezes, também podem inovar neste campo desde que respeitem o traçado da Constituição Federal<sup>9</sup>.

Outro ponto importante a se ressaltar é que o desatendimento injustificado, por parte do Poder Executivo, às requisições regularmente formuladas pelo Legislativo,

---

9. A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, tem dispositivo prevendo a obrigatoriedade de órgãos da administração pública estadual atenderem pedidos de informação formulados pelos municípios situados no Estado, cuja validade foi reconhecida pelo STF (ADI 1001-8) e a Lei Orgânica do Município de São Paulo prevê expressamente a possibilidade de realização de diligências e vistorias no âmbito da administração municipal (art. 32, § 2º, II, LOMSP).

enseja graves consequências, podendo chegar em âmbito municipal, no extremo, à cassação do Prefeito, consoante previsão do art. 4º, III, do Decreto-Lei nº 201/67.

Assim, partindo da premissa de que, em determinada situação concreta, a atuação do Poder Legislativo esteja ocorrendo de forma regular, devidamente respaldada no plano fático e jurídico, quando o Parlamento atua por meio de sua função fiscalizadora, diferentemente do que ocorre quando exercita sua função legislativa, a eficácia tende a ser maior, pois tem meios próprios para fazer com que suas prerrogativas sejam respeitadas.

### **3. O PODER LEGISLATIVO ENQUANTO INSTÂNCIA CATALIZADORA DAS DEMANDAS SOCIAIS**

O Legislativo é o poder que está mais perto do povo, especialmente nos municípios. Basta ver o quão antigo é o uso da expressão caixa de ressonância da sociedade para se referir às Câmaras Municipais. No âmbito municipal é muito mais fácil o contato entre a população e os parlamentares, seja em municípios pequenos nos quais o convívio social é mais intenso, seja em municípios grandes nos quais há uma estrutura nos gabinetes para viabilizar esse contato.

Com muito mais facilidade uma pessoa consegue se dirigir à Câmara para falar de um problema, para apresentar uma demanda, do que se se dirigir à Prefeitura. No âmbito da administração geralmente o atendimento ocorrerá por meio de órgãos burocráticos e técnicos, sem contato com a estrutura política. E essa é uma situação natural já que os parlamentares procuram estar sempre próximos das regiões com as quais têm maior ligação e há uma preocupação de prestação de contas aos eleitores.

A estrutura do Executivo, por sua vez, é diversa, e especialmente em cidades de grande porte é inviável imaginar que individualmente exista facilidade no acesso ao Prefeito ou mesmo aos Secretários.

Desta forma, a dinâmica de funcionamento das estruturas da administração é necessariamente diferenciada e as Câmaras Municipais têm, por natureza, maior permeabilidade.

Outra característica da estrutura das Câmaras é a sua pluralidade, já que no Legislativo estão concentrados os representantes de vários segmentos da sociedade.

No Parlamento havendo representantes de diferentes segmentos da sociedade sempre existirá espaço para a discussão dos respectivos interesses. Assim, ainda que determinado assunto seja um tema espinhoso e que gere polêmica como, por exemplo, implicações de saúde pública relacionadas com o aborto ou questões relacionadas à religião uma vez que existam representantes eleitos com esta pauta o debate encontrará lugar.

Essa maior interação do Parlamento com a sociedade permite o conhecimento da realidade a partir de outro prisma, não intermediado por instâncias técnicas e/ou burocráticas. O parlamentar tem acesso ao “dado bruto”, por assim dizer, e pode, a

partir desse contato com a sociedade se apropriar em profundidade do problema que está ocorrendo, conhecer suas várias faces e, por vezes, demonstrar ao Executivo algo que não esteja tão evidente no âmbito da administração.

Com efeito, pensando em questões relacionadas ao serviço público, por exemplo, é comum que existam na Câmara parlamentares que sejam servidores, tais como professores ou profissionais da área da saúde e, nessa condição, recebem com frequências queixas sobre rotinas e procedimentos adotados no âmbito da administração. Aqui cabe lembrar que diante de problemas complexos<sup>10</sup> é comum que cada órgão, cada setor, cada agente da estrutura da administração, tenda a olhar apenas o seu trabalho e resguardar a sua responsabilidade, de modo que é muito provável, cada um cuidar da sua parte e perder-se a visão do todo. Neste ponto, a atuação do Legislativo enquanto instância que recolhe toda a narrativa do servidor imerso na questão, e que muitas vezes não tem acesso ou não é escutado na linha de hierarquia funcional, pode ajudar a clarear o cenário e a corrigir os rumos de determinada política pública quando for o caso.

#### **4. O DESPRESTÍGIO DA FUNÇÃO LEGISLATIVA**

Há bastante tempo já convivemos com a ideia de crise da lei, no sentido de insuficiência desta como instrumento garantidor de direitos. Há, por assim dizer, uma descrença prévia na lei. E esta é uma situação grave porque, no extremo, põe em risco nossa organização social.

Caso se solidifique realmente um ambiente em que se duvida da aptidão das leis para viabilizar o convívio social e em que se desacredita totalmente o Poder Legislativo abre-se o caminho para a desagregação social, para o recrudescimento de discursos autoritários e de discursos populistas.

E, pensando nestas questões, podemos mencionar como dois problemas presentes em nossa realidade o excesso de leis e o caso das leis fadadas ao descumprimento, bem traduzido na expressão “lei que pega e lei que não pega”.

Estes são dois pontos que precisam ser enfrentados para que as leis não caiam em total descrédito e esse enfrentamento pode ser feito através da observância de critérios e procedimentos durante o processo legislativo. Dentre estes critérios cabe destacar a análise da real necessidade da edição da lei, e, ainda que demonstrada a necessidade, a avaliação do impacto da sua edição. Em outras palavras, o processo

---

10. Por exemplo, a questão da descentralização de recursos financeiros para as escolas que tem o aspecto positivo de promover maior agilidade no atendimento a determinadas necessidades das escolas (de cunho pedagógico ou de manutenção predial), mas que tem como um efeito negativo a transferência de uma série de atividades burocráticas para a equipe de gestão em detrimento da atividade pedagógica, que é a razão de ser da escola.

legislativo deve se guiar pelos postulados da Legística e a respeito deste enfoque é oportuna a transcrição das ponderações de Monica Herman Caggiano<sup>11</sup>:

A Legística, ou a Ciência da Legislação, dirige seus esforços exatamente ao **estudo sistematizado de fórmulas e mecanismos voltados a atender ao princípio da segurança jurídica, a priorizar a ideia da qualidade do direito, a confiança legítima e a sua previsibilidade**. No magistério de Carlos Blanco de Moraes, a **legística** dimana da preocupação *“com as consequências produzidas pelos actos legislativos e os meios passíveis de potenciar a sua qualidade, simplificação e eficiência.”*

...

As deficiências e falhas de que as leis, não raras vezes, são portadoras podem, de fato, dificultar a sua aplicação, prejudicar sua compreensão, inviabilizarem-se pelo seu conteúdo normativo, conflitante com regras e princípios superiores, enfim, a par da inaptidão para a produção dos efeitos desejados, importam **num custo exacerbado, inútil e demasiadamente elevado para a comunidade**, envolvendo na sua invalidação toda uma máquina estatal que, ao invés, poderia despende essa energia na concretização de demandas sociais condizentes com a realidade.

...

Há uma variada gama de decisões judiciais a extrair do universo jurídico textos legais que, exatamente, extrapolam a competência do órgão emissor, apresentam defeitos quanto à sua elaboração, ou ainda pecam pela inadequação à perspectiva de previsibilidade.

...

Fato é que há um arquivo gigantesco de normas invalidadas ou com sua eficácia suspensa em razão dos vícios que as atingem. (destaques do original)

As reflexões acima transcritas são bastante ilustrativas da necessidade de que as leis em sua feitura sejam objeto de extrema atenção também do ponto de vista da técnica. Devem ser observados todos os aspectos necessários a assegurar sua conformidade com o sistema jurídico, tais como: competência legislativa; regularidade da iniciativa do processo legislativo; realização de audiências públicas quando previstas em lei. Além disso, outros aspectos essenciais precisam, igualmente, ser observados, como a aptidão da lei para atender a demanda que a inspira e a análise do impacto que ela possuirá.

Todas essas reflexões conduzem à conclusão óbvia de que somente devem ser editadas leis quando realmente for necessário e quando aptas a gerar o efeito que

---

11. CAGGIANO, Monica Herman. “A crise de Lei, a Ciência da Legislação – Legística”, in “Legística. Estudos em homenagem ao Professor Carlos Blanco de Moraes”. BARBOSA, Maria Nazaré Lins; MARINS, Camila Moraes Cajaíba Garcez; PIRES, Ieda Maria Ferreira: coordenadoras, 1ª ed., São Paulo: Almedina Brasil, 2020, p. 299/300

delas se espera, exatamente para que a lei recupere seu papel e respeito enquanto instrumento garantidor de direitos. Contudo, para experimentarmos uma melhora significativa quanto a tal ponto certamente dependeremos da interação de dois fatores: o desenvolvimento de uma consciência crítica na sociedade e o exercício responsável do poder.

## 5. O POTENCIAL DA FUNÇÃO FISCALIZADORA

Como já assinalado, linhas atrás, é incontestável a importância da função legislativa. Porém, há fortes motivos para que o Legislativo passe a atuar sob uma ótica que privilegie o exercício de sua outra função típica, a função fiscalizadora.

Com efeito, especialmente considerando que já existe um vasto arcabouço legal, pois, como também já apontado anteriormente, temos Constituição Federal, as Constituições Estaduais, as Leis Orgânicas dos Municípios, difícil imaginar um assunto que não tenha algum nível de proteção/previsão legal.

Assim, as necessidades sociais podem ser atendidas tanto por meio da edição de novas leis quando realmente necessário, quanto pelo exercício da função fiscalizadora, pois, através desta é possível, por exemplo, que se tornem visíveis problemas que não estavam aparentes como já aventado no item 2 e que sejam encontrados caminhos para aprimorar as políticas públicas sem esbarrar em óbices jurídicos frequentemente presentes quando se exerce a função legislativa, tal como a reserva de iniciativa.

Especificamente em relação ao município de São Paulo é importante ressaltar que a Lei Orgânica estabelece como uma das diretrizes da organização municipal a programação e o planejamento sistemáticos (art. 2º, V), dispondo no art. 145 que os planos vinculam os atos de órgãos e entidades da administração direta e indireta, na forma da lei. Tais normas cumuladas com a previsão contida no art. 32, XI, do mesmo diploma legal, no sentido de que as comissões devem apreciar e emitir parecer sobre os planos, mais uma vez demonstra o potencial da função fiscalizadora para o aprimoramento das políticas públicas.

É preciso lembrar, ainda, que nas hipóteses envolvendo prestações materiais que implicam a existência de recursos, não é porque uma lei foi aprovada que irá surgir automaticamente o recurso financeiro necessário, ou seja, se a questão financeira não é equacionada antes da aprovação da lei esta correrá o risco de se tornar inócua. Assim, melhor será que a realidade – da inexistência ou insuficiência de recursos – seja encarada e através da atividade fiscalizadora seja construído um planejamento direcionado ao atendimento da demanda.

Em suma, a partir da fiscalização realizada pelo Legislativo é possível construir políticas públicas melhores e ajustar aquelas que já estejam em execução quando necessário. E isso é fato porque através dos pedidos de informações e das convocações

formuladas pelo Legislativo necessariamente é estabelecido um diálogo entre os dois poderes sobre a questão que esteja em pauta.

As requisições formuladas pelo Legislativo não podem ser ignoradas e movimentam setores da administração, colocam em contato visões que muitas vezes poderiam estar restritas cada uma a sua perspectiva e isso é percebido com maior ênfase em grandes cidades, nas quais há muitas ramificações em órgãos e departamentos, há muitos processos burocráticos. Em situações que envolvem assuntos multidisciplinares, que implicam a atuação de vários setores, há grande risco de se perder a noção do todo, cada órgão/setor/agente tende a se restringir a pensar as demandas sob a sua ótica. Nesta perspectiva, a fiscalização pode gerar cooperação.

Para ilustrar a cooperação que pode resultar da ação de fiscalização do Poder Legislativo cabe mencionar um caso concreto da Comissão Parlamentar de Inquérito da Poluição Petroquímica realizada na Câmara Municipal de São Paulo<sup>12</sup>. Uma das linhas de investigação da referida CPI era a possibilidade de que pessoas que moram próximo ao Polo Petroquímico de Capuava tivessem maior propensão ao desenvolvimento da doença denominada tireoidite de Hashimoto e, sendo assim, foram requisitadas ao Executivo informações e dados acerca do acompanhamento de tal questão. Entretanto, os órgãos técnicos esclareceram que não realizavam monitoramento neste sentido e, a pedido da CPI, foi realizado um inquérito epidemiológico. Embora o resultado de tal inquérito não tenha confirmado a hipótese inicial, constatou-se a necessidade de realizar acompanhamento específico da saúde da população local em face de várias doenças que podem ser ocasionadas pela exposição à poluição presente na região, implementando, assim, uma nova política pública de saúde<sup>13</sup>, a qual, por sua vez, poderá ser continuamente acompanhada pela Comissão Permanente de Saúde da Câmara Municipal de São Paulo, inclusive com o apoio do corpo técnico de consultores desta Casa Legislativa.

Este é um exemplo muito positivo de colaboração advinda do exercício da função fiscalizadora e cabe observar que se a situação fosse abordada por meio da função legislativa, optando-se por apresentar um projeto de lei obrigando o Executivo a realizar exames ou adotar procedimentos específicos para o monitoramento da saúde daquela população, seria grande a chance de questionamento judicial da lei aprovada e de sua declaração de inconstitucionalidade por vício de iniciativa ou por invasão do campo da reserva de administração. Assim, todo o tempo, recursos e energia envolvidos no processo legislativo teriam sido em vão e a lei teria sido apenas uma solução ilusória.

---

12. Comissão Parlamentar de Inquérito instalada com a finalidade de investigar denúncias sobre os efeitos (ambientais e de saúde pública) e as possíveis causas e origens da poluição e contaminação ambiental observadas na zona leste do município de São Paulo, nas proximidades do polo petroquímico de Capuava na região do ABC. Iniciou seus trabalhos em maio/2022 e encerrou em agosto/2023.

13. O relatório final dos trabalhos da CPI pode ser acessado em <https://www.saopaulo.sp.leg.br/wp-content/uploads/2023/08/RELATORIO-FINAL-DA-CPI-DA-POLUICAO-PETROQUIMICA.pdf>

## 6. CONCLUSÕES

Talvez possa soar contraditória a ideia de que a fiscalização exercida pela Câmara Municipal sobre os atos do Executivo gere cooperação, mas uma reflexão mais detida mostra que isso é, sim, possível, tendo em vista características marcantes do órgão como a permeabilidade e a pluralidade.

Como sustentado ao longo deste artigo, é possível que através dos mecanismos disponíveis para o exercício da função fiscalizadora se estabeleça um diálogo proveitoso para a construção ou aprimoramento de políticas públicas.

Vale ressaltar que o exercício da fiscalização deve se nortear pela harmonia entre os poderes, jamais devendo ser guiado por uma ideia de superioridade institucional que não encontra lugar em nosso ordenamento jurídico.

Em suma, é preciso repensar a relação entre os Poderes, passando a focar sempre na harmonia e não apenas na independência entre eles e refletir sobre o tema, fomentar o exercício da função fiscalizadora nesta perspectiva e o seu protagonismo no âmbito do Parlamento pode ser uma forma de impulsionar essa mudança. Espera-se que o artigo tenha servido a esse propósito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Maria Nazaré Lins; Marins, Camila Morais Cajaíba Garcez; PIRES, Ieda Maria Ferreira: coordenadoras, 1ª ed., São Paulo: Almedina Brasil, 2020, p. 299/300. CAGGIANO, Monica Herman. “A crise de Lei, a Ciência da Legislação – Legística”, in “Legística. Estudos em homenagem ao Professor Carlos Blanco de Moraes”.

FERRI, Cristiano. “Fatores internos da Câmara dos Deputados e a coerência das leis federais”, disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/1281/3/0001281.pdf>, acesso em 29/08/23



# CONSELHOS DE REPRESENTANTES: PRINCÍPIO E DIRETRIZ DO MUNICÍPIO PARA A CAMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO – SP

*Marcelo Arno Nerling*

**Resumo:** No processo integrador entre ciência e democracia um olhar atento para a gestão do poder legislativo municipal paulistano sugere uma hipótese: a democracia participativa, princípio e diretriz de organização do Município, é capturada pela organização e funcionamento institucional da democracia representativa. Um estado de coisas inconstitucional e inorgânico na gestão de políticas públicas do poder legislativo. Vamos descrever e analisar criticamente essa forma institucional inovadora da democracia participativa que precisa nascer institucionalmente para que a Lei Orgânica seja uma carta viva. Pendente de institucionalização pela Câmara Municipal de São Paulo há mais de três décadas ou oito legislaturas, os 32 Conselhos de Representantes precisam ser institucionalizados para concretização artigos 54 e 55 da Lei Orgânica do Município.

**Palavras-chave:** Democracia; Gestão; Legislativo; Conselhos de Representantes

## 1. INTRODUÇÃO

O processo integrador entre ciência e democracia para um Brasil justo e desenvolvido leva a seguinte indagação: o que ocorre efetivamente quando se pode afirmar de um determinado ordenamento jurídico que ele funciona, que ele tem 'vigência'? Sendo o poder legislativo o responsável pelo controle externo, quem controla o controlador?

As condições fundamentais da metódica fundam a teoria das normas jurídicas vinculada a enunciados constitucionais metodicamente relevantes. (MÜLLER, 2000b, 67) Como teoria geral, a metódica serve como quadro referencial da concretização da norma, como um modelo estrutural generalizável para diferentes funções criadoras, concretizadoras e controladoras de normas (legislação, execução, jurisprudência, ciência). Mesmo enquanto teoria a epistemologia é práxis. (MÜLLER, 1995, 15)

Da teoria para a prática a questão se coloca em outros termos: o que ocorre efetivamente, ou podemos afirmar sobre o ordenamento jurídico paulistano relativo a interpretação e a concretização dos princípios e diretrizes da Lei Orgânica referidos a organização do Município? O que ocorre na prática democrática voltada a soberania e a participação popular, a transparência e o controle popular na ação do

governo, na programação e no planejamento sistemáticos que garantem o acesso aos bens, serviços e condições de vida indispensáveis a uma existência digna em São Paulo, especialmente à luz dos artigos, 2º, 54, 55 e 81 da Lei Orgânica Municipal? Ela funciona, ou seja, tem ‘vigência’ na administração e organização institucional do Município?

As condições fundamentais da metódica fundem a práxis com as normas jurídicas. Vinculados a enunciados constitucionais e orgânicos metodicamente relevantes, que servem para formar o quadro referencial da concretização da norma orientados pelo modelo estrutural para as diferentes funções criadoras, concretizadoras e controladoras de normas (legislação, governo e administração). Na nossa hipótese, não se cumprem os princípios, regras e diretrizes de organização da participação e do controle popular há mais de trinta anos. A interpretação histórica (MÜLLER, 2000b, 71) do direito mostra uma lacuna, uma ferida aberta, um exemplo que conduz ao afastamento da prática democrática, da participação popular, da transparência e do controle popular na ação do governo do executivo e do legislativo no planejamento e avaliação sistemáticos do quinto maior orçamento do país, no caso, do Orçamento do Município de São Paulo. O controle externo do Legislativo e do seu órgão programático auxiliar, no caso, o TCM de São Paulo – SP rejeita a participação e o controle social, a democracia participativa.

Este artigo resumido tem como objetivo facilitar a compreensão da organização e o funcionamento da gestão do poder legislativo municipal. A hipótese da captura da democracia participativa pelo aparelho institucional da democracia representativa surge fundamentada em teorias críticas das ciências sociais aplicadas que empregam técnicas interdisciplinares de ligação do direito com os estudos da gestão de políticas públicas do poder legislativo.

Trata-se de um modelo institucional inovador de democracia participativa e controle social pendente de institucionalização pela Câmara Municipal de São Paulo: os Conselhos de Representantes. Uma prática transformadora de reconstrução institucional sobre a redistribuição econômica combinando decisão centralizada com engajamento popular. (UNGER, 2001, 298). Uma possibilidade de experimentalismo na democracia de alta energia. (UNGER, 2018, 135). O dilema do orçamento republicano e a liberdade igual. (SCAFF, 2018, 233) O dilema da constitucionalização do direito financeiro. (TORRES, 2007, 42)

Mas o que ocorre efetivamente quanto a ‘vigência’ dos princípios e diretrizes de organização do Município. Na gestão do Legislativo todas as estruturas criadas, menos os Conselhos de Representantes?

A Lei Orgânica do Município (1990) estabeleceu no artigo 2º como ‘princípio’ e ‘diretriz’ de ‘organização’ dos dois poderes do Município: a soberania e a participação popular, a transparência e o controle popular na ação do governo, o respeito à autonomia das associações e movimentos sociais, o acesso, a todos, de modo justo e igual, sem distinção de origem, raça, sexo, orientação sexual, cor, idade, condição econômica, religião, ou qualquer outra discriminação, aos bens, serviços, e

condições de vida indispensáveis a uma existência digna. O artigo 81 da LOM reforça esses princípios ao determinar que a administração pública direta e indireta obedeça aos princípios e diretrizes da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, unidade, indivisibilidade e indisponibilidade do interesse público, descentralização, democratização, participação popular, transparência e valorização dos servidores públicos. É incontestado o espírito democratizante do legislador orgânico originário, genial.

Portanto, a diretriz segue o princípio para a organização do Município na gestão da administração pública do poder executivo e do legislativo. A prática democrática e a participação popular na programação e no planejamento municipal, com cada área administrativa do Município definida em lei, elegendo representantes para os Conselhos de Representantes, com mandato, com uma competência vinculada pelo legislador orgânico originário e detalhada pelo legislador infraconstitucional.

Não se pode falar de vigência ou eficácia do ordenamento municipal na organização do Poder Legislativo. Passados mais de trinta anos, a resposta segue sendo o total silenciamento. É fato, é constatação, é evidência. Ou seja, há uma captura da democracia participativa pela omissão e pelo silenciamento. E se não concretizarmos a LOM agora, quando?

Sim, tem história e houve dúvidas, mas esse tempo já passou. Os Artigos 54 e 55 da LOM e a Lei Municipal 13.881/04 foram arguidos inconstitucionais pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. A tese acolhida pelo TJSP, pedindo menos democracia, participação e controle, chegou ao Supremo Tribunal Federal e terminou com uma espetacular decisão, com repercussão geral. O Recurso Extraordinário 626946-SP prosperou a Lei Orgânica foi interpretada em harmonia, graças a histórica atuação, verdadeira luta pela justiça e pela democracia, promovida pelo corpo jurídico da Câmara Municipal: 'constitucionalidade na criação de órgão de controle social ligado à estrutura e funcionamento do poder legislativo'.

Portanto, essa forma institucional inovadora de participação e controle social chamado Conselho de Representantes é um órgão do legislativo, descentralizado por região administrativa da cidade de São Paulo, previsto na Lei Orgânica do Município, com legislação aprovada e com jurisprudência forte de repercussão geral.

Protestamos contra o desperdício da experiência. Um capital cultural pendente de construção há mais de três décadas! É chegado o seu tempo.

Acreditamos estar diante da mais brilhante contribuição do experimentalismo democrático pós redemocratização. Criar os conselhos de representantes em cada uma das regiões administrativas da cidade é fundamental para consolidar uma nova cultura democrática de gestão do legislativo, por ele próprio e pelo controle social.

Apresentar o problema e dar visibilidade sobre este órgão de democracia participativa ligado ao legislativo, encarregado de levantar e estabelecer prioridades para composição do orçamento público do Município, permite avaliar novas formas de organizar a participação, ampliar o controle sobre o poder controlador. Só assim experimentamos a democracia de alta energia e lideramos com um novo sentido

para o controle social da administração de todos os poderes, com foco no orçamento público republicano, à luz do direito constitucional financeiro e da responsabilidade fiscal calcada na ação planejada e transparente, que previne riscos e corrige desvios. Estamos a fomentar uma via de abertura para o experimentalismo democrático, e a consolidação de uma cultura democrática nas Câmaras municipais brasileiras via planejamento, transparência e participação.

## 2. METODOLOGIA

Para chegar aos resultados da pesquisa empregamos técnicas de revisão bibliográfica e documental (Marconi, Lakatos, 2000) e o estudo de caso para descrever e analisar uma prática regulada pelo direito constitucional financeiro (TORRES, 2017). A expectativa de um governo republicano com liberdade igual (SCAFF, 2020), fundado na teoria da norma e de interpretação (MÜLLER, 2000) sustenta a nossa narrativa sobre a estrutura e o funcionamento do Poder Legislativo do Município de São Paulo.

Destacando os artigos 54 e 55 da Lei Orgânica Municipal (SÃO PAULO, 1990), é possível descrever a política, o sistema, a estrutura e o funcionamento do que, acreditamos, pode vir a ser um experimentalismo generalizado e democracia de alta energia (UNGER, 2018).

E o que ocorre efetivamente? o que podemos afirmar sobre esta parte fundamental, principiológica, diretriz do ordenamento jurídico paulistano, invocada a Lei Orgânica, no quesito da participação popular no planejamento, ela funciona, ela tem ‘vigência’?

Há 33 anos a LOM não tem vigência nessa regra e nesses princípios que compõe o ordenamento jurídico municipal! não funciona para institucionalizar a prática democrática, a participação popular, a transparência e o controle popular na ação do governo legislativo e do executivo, na programação e no planejamento sistemáticos. Só se implementou a institucionalidade da democracia representativa.

O problema levantado, observados os objetivos gerais e específicos nele contidos, permitem confirmam a hipótese da captura da democracia participativa pela democracia representativa formal institucionalizada. Isso mata o capital social e mostra a captura do Estado pelo seu orçamento, pela disputa na descentralização regionalizada, populacional, de desenvolvimento humano, das receitas públicas. (BOBBIO, 1986)

Com isso, acreditamos, é possível provar que o Estado Democrático de Direito não se institucionaliza na Metrópole. Antes, mantém o velho regime, a troca de favores, uma partilha micropolítica que mantém os interesses do sistema financeiro que capturou os recursos do Município distribuindo certificações de interesse privado e não público. Um ordenamento jurídico que não vigora, que não é eficaz na

institucionalização dos Conselhos de Representantes como órgão a ser criado pela Câmara Municipal de Vereadores de São Paulo (CMVSP).

O ato de compreender este fenômeno jurídico político que funde a ciência com a democracia pela descrição e análise crítica do experimentalismo democrático, requer atenção para a estrutura, funcionamento e competências vinculantes do Poder Legislativo.

Essa referência político-orçamentária democráticas pós 1988 pode apontar experimentalismo e democracia de alta energia. (BIASOLI, 2019) É preciso (re)construir as nossas instituições, suas estruturas e seu funcionamento, com experimentalismo generalizado e democracia de alta energia. É preciso modernizar o poder legislativo brasileiro. (UNGER, 2018).

Os Conselhos de Representantes podem trincar o imperativo da visão estrutural e permitir conexão entre teoria e empiria (UNGER, 2018). É necessário institucionalizar a democratização do orçamento público para concretizar direitos humanos, republicanos, de liberdade igual na formação da receita e na aplicação dos recursos públicos.

Contra o desperdício da experiência e criticando a razão indolente (SANTOS, 2000), a exposição do tema é um manifesto sobre a importância de trabalharmos a ciência tendo a democracia como linha transversal. O mosaico de dados e informações (TAKEUCHI; NONAKA, 2008) servem para o conhecimento. Apontamos o problema e o enfrentamos com dados, informação e conhecimento inovador indutor do deslocamento dos Conselhos participativos, que tradicionalmente gravitam no eixo do executivo, para o eixo do poder legislativo. A construção de instituições e formação de uma cultura política verdadeiramente democrática, que não faz-de-conta e que não trai o Povo (MÜLLER, 2000), sem corar, precisa ser experimentada democraticamente na maior Capital metropolitana do Sul Global.

### **3. RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Promovemos um manifesto da ciência pela democratização do Poder Legislativo do maior Município do País. Pela democratização, descentralização e republicanismo em relação à receita e despesa do Município com o emprego da ciência. Uma denúncia à comunidade científica sobre a captura da representação direta e orgânica da democracia participativa pela democracia representativa formal e pouco inteligente.

Entendemos pela necessidade de integrar a ciência na democracia representativa de forma apropriada para o tempo presente. Nossa pesquisa é um diagnóstico da democracia participativa, via Conselhos de Representantes. Estaríamos endo o que ninguém vê, ou percebe? Ajudamos ao pensar o que ninguém pensou sobre algo que todo mundo vê?

O mosaico de dados e informações comprova a tese da viabilidade no deslocamento dos conselhos participativos, que tradicionalmente gravitam no eixo do executivo, para o eixo do poder legislativo. Esse é o poder controlador e, sem controle social, ninguém controla o controlador.

Portanto, concretizar com o apoio da ciência essa prerrogativa da Câmara Municipal de São Paulo – SP, pela criação dos Conselhos de Representantes, pode servir de modelo para muitos municípios brasileiros e gerar valor científico e prático positivos, resultado da união entre a ciência e a democracia.

Reconstruir e modernizar o legislativo com novas formas institucionais de participação e construção auxilia na formação de uma cultura política que busca o experimentalismo institucional democrático, superando a desconexão entre teoria e empiria (Unger, 2018). Os Conselhos de Representantes podem ser os órgãos extensivos de um legislativo descentralizado, planejado e transparente. São Orgânicos (LOM, 1990) e legais (SÃO PAULO, 2014; SÃO PAULO, 2004a; SÃO PAULO, 2004b). Tem decisão jurisprudencial de mérito na medida em que a constitucionalidade de conselhos vinculados ao legislativo foi concretizada com repercussão geral na jurisprudência. (STF, 2021)

Seria razão indolente negar o relevante serviço público da Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo, que é o órgão de representação judicial e de consultoria jurídica do Legislativo Paulistano composto somente por servidores concursados. A eficiência e a eficácia nas medidas processuais resultaram na espetacular reversão de uma decisão antagônica com dupla repercussão geral. A primeira decisão no ano de 2019 (NERLING, 2019) foi seguida por outra também com repercussão geral em 2020: “Surge constitucional lei de iniciativa parlamentar a criar conselho de representantes da sociedade civil, integrante da estrutura do Poder Legislativo, com atribuição de acompanhar ações do Executivo’, nos termos do voto do relator e por maioria”. (STF, 2020).

Depois de tanta genialidade dos legisladores orgânicos ordinários, da mobilização de recursos humanos e materiais custeados com recursos orçamentários do Legislativo paulistano, mesmo diante da decisão e da repercussão geral, o que os fatos e evidências mostram é a pura inércia e omissão dos agentes políticos e servidores responsáveis pela gestão da administração do poder legislativo municipal. A democracia direta, participativa, traída, assim como o Povo, na prática democrática e na participação popular, com menos transparência e controle popular na ação do governo do executivo e do legislativo (no plano local). Não conduz. É conduzida por interesses pouco republicanos em termos de liberdades iguais.

Calam pelo silêncio e confundem as ideias nas instituições (ARGUELES, 2019). Capturaram e mantêm cativa a ‘representação’, o ‘controle’, e um ‘processo legislativo’ pouco inteligente, inapropriado para cidades humanas, inteligentes e sustentáveis.

A ciência do direito se corretamente empregada na gestão de políticas públicas de competência do poder legislativo pode evidenciar e servir como referências político-orçamentárias democráticas pós Constituição de 1988 no Brasil. (NERLING, BIASOLI, 2021)

## CONCLUSÃO

Por fim, cumpre recordar que partimos dos seguintes problemas: o que ocorre efetivamente quando se pode afirmar de um determinado ordenamento jurídico que ele funciona, que ele tem ‘vigência’? quem controla o controlador? Nossa tese sustenta a necessidade de (re)construção de instituições na estrutura e no seu funcionamento. Pregamos o experimentalismo generalizado e a democracia de alta energia para a modernização do poder legislativo brasileiro. Apontamos para o sufocamento da democracia participativa na Câmara Municipal de São Paulo pela omissão e falta de institucionalização de princípios e diretrizes orgânicas da organização do Município. Nossa hipótese foi positivamente sustentada, ainda que os dados e informações gerem um conhecimento desconcertante.

Se o problema era jurídico, provocado por um Ministério Público que não tolera a democracia e a participação popular, o acórdão/decisão transitou em julgado em 18/02/2021. A tese perversa foi esgrimada para preservar a autonomia e a independência entre os poderes. Ainda assim, os Conselhos de Representantes ainda não existem. A LOM não tem vigência na organização do Poder Legislativo Municipal não dá vigência à diretriz de organização institucional do Município fundado na prática democrática e na soberana legitimada pela participação popular. A transparência e o controle na ação do governo, da programação do planejamento é que nascem e se garante a condição republicana de liberdade igual de acesso aos bens, serviços e condições de vida indispensáveis a uma existência digna. Como vimos, nesses princípios e regras, ela não funciona, não tem ‘vigência’ na administração e organização institucional do Município, no caso, por omissão da Câmara Municipal de Vereadores que, assim agindo é conduzida e não conduz!

A história do direito legislativo brasileiro consigna ao Corpo Jurídico do Parlamento Paulistano, uma nota histórica. A defesa da autonomia dos poderes e dos entes federativos embalou uma decisão histórica do Supremo Tribunal Federal sobre os limites e as possibilidades do experimentalismo em uma democracia de alta energia. Uma fundamentação conforme aos princípios, diretrizes e normas organicamente programadas pelo legislador originário fez a defesa incansável em um processo que foi ao STF e saiu com uma decisão de repercussão geral: ‘constitucionalidade na criação de órgão de controle social ligado à estrutura e funcionamento do poder legislativo’.

A Universidade necessária emprega a ciência do direito e da gestão das políticas públicas para denunciar uma omissão na concretização da ciência da democracia. Nosso objetivo é dar visibilidade a esses órgãos de democracia participativa ligados ao Legislativo, para levantar e estabelecer prioridades na composição do orçamento público republicano constitucional financeiro do Município.

Aguardamos ansiosos por essa nova forma de organizar e fazer funcionar a democracia participativa, com os conselhos de políticas públicas vinculados ao poder legislativo, superando o pseudovanguardismo e hiperinsularidade que confina

visões de organização e de funcionamento da democracia pelas instituições. A representação descentralizada orientando a formulação da política, segundo levantamento e apontamento das prioridades orçamentárias em cada região administrativa, vincularão a tomada de decisão na aplicação dos recursos públicos à decisão dos problemas reais, forçando o devido processo constitucional orçamentário e financeiro brasileiro de forma republicana e com liberdade igual.

A gestão de políticas públicas de competência do Poder Legislativo paulistano não conduz. É conduzida. E não se pode afirmar que seja de forma republicana. Não enquanto for omissa e silenciar sobre a institucionalização da organização que atenta, em seu funcionamento, aos princípios de participação via Conselhos de Representantes.

Uma interpretação histórica, sistêmica, gramatical, conforme, fornece toda evidência para confirmar a hipótese da captura da democracia participativa pela democracia representativa oficial do Poder Legislativo paulistano.

O fato é que os Conselhos de Representantes por região administrativa não foram implementados ao longo de mais de três décadas no Município de São Paulo! É competência orgânica fixada pelo constituinte originário para dirigir a organização e o funcionamento da Câmara Municipal de São Paulo. A omissão resulta na apropriação pouco republicana de gordas fatias do orçamento público, em favor de alguns ou em detrimento de tantos sequer ouvidos sobre as reais necessidades da dignidade humana.

No quadro do nosso tempo, legisladores eleitos avançam com emendas impositivas sobre o orçamento do Executivo sem que discutam a própria programação operacional, orçamentária e financeira, necessárias à gestão fiscal responsável, planejada e transparente, que previne riscos e corrige desvios. Precisamos repensar a estrutura e o funcionamento das instituições porque isso é fundamental para a construção de uma cultura política democrática da administração pública de todos os poderes.

É preciso começar pelo legislativo porque é o poder controlador. Os Conselhos de Representantes conduzem no caminho experimental para uma democracia de alta energia. Apontamos para uma forma de controle social sobre o poder controlador, com fundamento orgânico, legal e jurisprudencial. A não implementação dos Conselhos de Representantes na Câmara Municipal de São Paulo afeta uma questão fundamental da democracia: o Povo. A sociedade paulistana e brasileira que acredita no progresso da democracia como resultado da ciência, precisa conhecer melhor esta matéria. Ela conduz!

## REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck. **Entre ideias e instituições: considerações sobre Unger e a “situação constitucional” do Brasil**. Políticas Públicas no Século XXI: contrastes entre a ciência política convencional e o experimentalismo institucional

de Unger. In: Teixeira, Carlos Sávio Gomes (Org.). **Rebeldia Imaginada: Instituições e Alternativas no Pensamento de Roberto Mangabeira Unger**. São Paulo, Autonomia Literária, 2019.

BIASOLI, Felipe Iraldo de Oliveira. **Políticas Públicas no Século XXI: contrastes entre a ciência política convencional e o experimentalismo institucional de Unger**. In: Teixeira, Carlos Sávio Gomes (Org.). **Rebeldia Imaginada: Instituições e Alternativas no Pensamento de Roberto Mangabeira Unger**. São Paulo, Autonomia Literária, 2019.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia – uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

MÜLLER, Friedrich. **Direito, linguagem e violência – Elementos de uma teoria constitucional I**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

\_\_\_\_. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

\_\_\_\_. **Métodos de trabalho para interpretação constitucional**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2000b.

NERLING, Marcelo Arno. **A cidade constitucional: problematizações teórico-metodológicas**. In: MARTINS, A. K. A., MALPARTIDA, H. M. G. (Org.). *Metodologias ativas de aprendizagem no ensino superior - reflexões e relatos*. 01 ed. São Paulo - SP: Intermeios, 2015.

\_\_\_\_. **O Supremo e a repercussão geral: menos democracia no planejamento e no controle social!** São Paulo: GGN, maio de 2019. Acessível em: *O 'Supremo' e a repercussão geral: menos democracia no plane (jornalggm.com.br)*. Acessado em, 18/08/2023.

Ver também: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409090>. Acessado em: 14/08/2023.

\_\_\_\_. **A cidade constitucional. Comissão Permanente de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal de Vereadores de São Paulo**. Disciplina de graduação. São Paulo: ACH 3666, Mimeo, 2022.

\_\_\_\_. **Tribuna Popular. Sessão Extraordinária. Institucionalização dos Conselhos de Representantes pela Câmara Municipal de São Paulo**. São Paulo: CMVSP, 2023. Acessível em: <https://www.saopaulo.sp.leg.br/blog/em-tribuna-popular-entidades-pedem-implementacao-dos-conselhos-de-representantes-na-cidade/>. Acessado em 28/08/2023.

NERLING, Marcelo Arno, BIASOLI, Felipe Iraldo de Oliveira. **O conselho de representantes da Câmara Municipal de São Paulo: imaginação institucional e experimentalismo democrático para controle social e prevenção à corrupção**. Acessível em: V Encontro Internacional Participação, Democracia e Políticas Públicas 26 a 29/04/2022, UFRN, Natal (RN), evento online / remoto. V Encontro Participação, Democracia e Políticas Públicas - Seminário Temático - ST17 - Participação e controle social no combate à Corrupção / *Participation and social control in the fight against corruption* (sinteseeventos.com.br). Acessado em 25/01/2023.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente – Contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2000.

SÃO PAULO. Município. **Lei Orgânica Municipal**. Disponível em:

<<https://www.saopaulo.sp.leg.br/wp-content/uploads/2021/01/LOMC.pdf>>. Acessado em 28/08/2023.

\_\_\_\_. **Lei 13881/04a**. Disponível em: <<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-13881-de-30-de-julho-de-2004/>>. Acessado em 14/08/2023.

\_\_\_\_. **Lei 15506/11**. Disponível em: <<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-15506-de-13-de-dezembro-de-2011>>. Acessado em 14/08/2023.

\_\_\_\_. **Decreto 45551/04b**. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/sp/s/sao-paulo/decreto/2004/4555/45551/decreto-n-45551-2004-regulamenta-a-lei-n-13881-de-30-de-julho-de-2004-que-dispoe-sobre-a-criacao-composicao-atribuicoes-e-funcionamento-do-conselho-de-representantes-na-area-de-cada-subprefeitura>>. Acessado em 14/08/2023.

SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

STF. **Recurso Extraordinário 626946-SP**. Certifico que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 18/02/2021. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3917733>>. Acessado em 25/01/2023. *downloadPeca.asp (stf.jus.br)*

TAKEUCHI, Hirotaka, NONAKA, Ikujiro. **Gestão do conhecimento**. Porto Alegre: Bookman, 2008.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional financeiro – Teoria da Constituição Financeira**. São Paulo: RT, 2014.

UNGER, Roberto Mangabeira. **POLÍTICA – os textos centrais**. São Paulo: Boitempo Editorial; Santa Catarina: ARGOS Unoesc, 2001.

\_\_\_\_. **A economia do conhecimento**. São Paulo: Autonomia Literária, 2018.

# ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA À LUZ DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

*Marcilene dos Santos Andrade<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente artigo pretende discutir sobre os aspectos trazidos pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos à atuação dos órgãos de advocacia da Administração Pública, dando-lhe maior amplitude. O principal objetivo do estudo consiste em apresentar argumentos que venham a corroborar com a defesa pela necessidade de que os entes federados disponham, em suas estruturas administrativas, de órgãos de advocacia pública, organizados em carreira e com ingresso por meio de concurso público, considerando sua relevância para a defesa do interesse público, visto se tratar de carreira de Estado e, a partir da visão do legislador infraconstitucional, ao trazer a nova disciplina legal acerca das licitações e contratos administrativos, que destacou o papel do advogado público no controle de legalidade das contratações. O desenvolvimento da temática delimitada no presente estudo, para alcance dos objetivos propostos, se valeu, essencialmente, de pesquisas bibliográficas, legislação, jurisprudência, bem como discussões e reflexões apresentadas em eventos sobre o tema.

**Palavras-chave:** Advocacia pública. Licitações. Contratos administrativos. Controle. Legalidade.

**Abstract:** This article intends to discuss the aspects brought by the New Law of Biddings and Administrative Contracts to the work of public administration advocacy bodies, giving it greater breadth. The main objective of the study is to present arguments that may corroborate the defense of the need for federal entities to have, in their administrative structures, public advocacy bodies, organized in a career and with admission through a public bidding, considering their relevance for the defense of the public interest, since it is a career of the State and, from the point of view of the infraconstitutional legislator, by bringing the new legal discipline about public biddings and administrative contracts, which highlighted the role of the public lawyer in the control of legality of Administrative Contracts. The development of the theme delimited in the present study, in order to reach the proposed objectives,

---

1. Bacharel em Direito pela Universidade Cruzeiro do Sul. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal de São Paulo. Especialista em Direito Público Municipal pela Escola Superior de Gestão e Contas Públicas do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCMSP). Especialista em Advocacia na Fazenda Pública pela Faculdade Legale. E-mail: marcilenesandrade@adv.oabsp.org.br.

was essentially based on bibliographical research, legislation, jurisprudence, as well as discussions and reflections presented at events on the subject.

**Keywords:** Public Advocacy. Biddings. Administrative contracts. Control. Legality.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende delinear os aspectos trazidos pela Nova Lei de Licitações e Contratos - NLLC (Lei nº 14.133/2021) ao papel dos órgãos de advocacia da Administração Pública, que além de trazer inovações ao processo licitatório, deu amplitude à atuação do advogado público nas contratações do Poder Público.

Aliás, a abordagem que se pretende delimitar sobre o papel da Advocacia Pública no processo de licitações e contratos com a Administração, tem como um dos objetivos dar suporte à discussão acerca da importância da carreira para a Administração Pública, haja vista que o advogado público desempenha função essencial, patamar este alçado pela Constituição Federal.

Em outras palavras, o estudo em questão visa destacar o papel da Advocacia Pública, enfatizando a plausibilidade de a Administração Pública contar com advogados de carreira, visto que suas atividades se voltam para a defesa do interesse público.

A advocacia pública exerce função essencial à administração da justiça e integra as carreiras típicas de Estado. Aliás, preceitua a Constituição Federal, em seu artigo 133, bem como o Estatuto da Advocacia e OAB (Lei Federal nº 8.906/1994), em seu artigo 2º, *caput* e § 3º, que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão. Os Advogados Públicos desempenham um papel de controle, defesa e fiscalização jurídica dos atos da administração, razão pela qual também estão a defender a cidadania e a democracia. Para tanto, lhes são assegurados direitos e prerrogativas, insertos no Estatuto da Advocacia e OAB, garantindo-lhes a independência técnica no seu exercício profissional, livre de ingerências externas e internas, não submetendo-se a pressões de agentes políticos. A partir dessas abordagens, é que se pretende trazer argumentos acerca da necessidade que se tenha advogados de carreira na Administração Pública, partindo, agora, com suporte da NLLC, que deu amplitude à atuação do órgão de advocacia pública, especialmente, no que se refere ao controle das contratações. Conforme será observado no presente estudo, cabe considerar que o legislador deu uma maior ênfase à atuação do órgão de assessoramento jurídico no processo licitatório, não só na fase interna da licitação, mas acompanhando todo o processo de licitação e contratação com o Poder Público, isto é, pretendeu afirmar, expressamente, o papel de controle de legalidade da advocacia pública, ampliando sua atuação, que passa a ser também de controle prévio de legalidade das contratações.

Aliás, salientou a professora Irene Nohara, no Congresso sobre a Advocacia Pública no Poder Legislativo, que este é mais um dos dilemas vivenciados, a partir de então, pelos órgãos de advocacia pública, ao se depararem com o acúmulo de tarefas, ou seja, o seu duplo papel de controle e de orientação. A Lei 14.133/2021, ao tratar do seu âmbito de aplicação, já traz, em suas disposições iniciais, o preponderante papel do órgão jurídico da Administração Pública, ao dispor sobre a necessidade de aprovação do órgão jurídico às condições peculiares previstas para seleção e contratação com recursos estrangeiros, por meio de prévio parecer jurídico favorável a tais condições (art. 1º, § 3º, II, c). Ao disciplinar sobre os agentes públicos responsáveis pelo processo de licitação e contratos, o novo diploma legal trata os órgãos de assessoramento jurídico como uma das funções essenciais ao processo licitatório (art. 7º, § 2º), coloca-os como apoio ao agente de contratação e à equipe de apoio para desempenho da execução dos contratos (art. 8º, § 3º), prevendo ainda a possibilidade de defesa de agentes públicos a ser promovida pela Advocacia Pública (art. 10).

Já na fase preparatória, durante a instrução do processo licitatório, a participação do órgão jurídico surge no auxílio aos órgãos da Administração, responsáveis pela administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos, na instituição de modelos de minutos de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos (art. 19, IV). Ao final da fase preparatória, a nova lei atribui ao órgão de advocacia da Administração a competência de realizar o controle prévio de legalidade do processo licitatório, mediante análise jurídica da contratação, bem como das contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos (art. 53). No processo das contratações diretas, o artigo 72 da nova lei ampliou o rol de documentos exigidos para sua instrução, incluindo o parecer jurídico. No que diz respeito à execução do contrato, o § 3º do artigo 117 atribuiu ao órgão jurídico o papel de auxiliar também o fiscal do contrato, dirimindo dúvidas e subsidiando-o com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.

A NLLC também disciplinou que, na elaboração das decisões da autoridade competente, referentes a recursos e pedidos de reconsideração, esta contará com o auxílio do órgão de assessoramento jurídico, que deverá também dirimir dúvidas e subsidiá-las com as informações necessárias (art. 168, parágrafo único). E por fim, ao disciplinar o controle das contratações, o órgão de advocacia passa a integrar a segunda linha de defesa, a qual se sujeitarão as contratações públicas, cabendo-lhe atuar na assistência no gerenciamento de riscos e, principalmente, no controle preventivo (art. 169, II). Dessa forma, tendo por base referidos estudos e a observância do relevante papel da advocacia, pretende-se trazer à reflexão sobre a estruturação do órgão dentro da estrutura administrativa dos entes federados, em especial dos municípios, quanto à sua necessidade, em um contraponto ao entendimento do STF em relação a não obrigatoriedade de sua estruturação. Segundo esse posicionamento do Supremo Tribunal Federal, do qual, com a devida vênia, a de se discordar, não existe obrigatoriedade

aos Municípios para criação de órgãos de Advocacia Pública, segundo a Constituição Federal. Ora, não faz sentido excluir os municípios da regra constitucional acerca da obrigatoriedade de estruturação de órgãos de advocacia em sua estrutura administrativa, visto se tratar de carreira de Estado, e, portanto, necessária sua existência para defesa e garantia do interesse público, conforme os ditames constitucionais. Aliás, o próprio Supremo, ao reconhecer o teto remuneratório dos procuradores, em repercussão geral, reconhecida com mérito julgado, que “a expressão ‘Procuradores’, contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais”, por inserirem-se nas funções essenciais à Justiça (STF, RE 663.696, rel. min. Luiz Fux, j. 28-2-2019, P, DJE de 22-8-2019, Tema 510). Ademais, aos municípios, como integrantes do sistema federativo brasileiro, assim instituído pela Constituição Federal de 1988, com autonomia de gerir os assuntos de seu interesse (BRAZ, 2007, p. 21), não há que se excluir a aplicação do princípio da simetria, que estaria implicitamente previsto, no que diz respeito à estruturação da carreira de advocacia, inclusive, corroborado pelo entendimento da Suprema Corte, acima mencionado. Importante ressaltar novamente que a própria Constituição Federal reservou, privativamente, à Advocacia Pública a atividade de consultoria jurídica, a fim de se garantir a legalidade, legitimidade e licitude aos atos da Administração Pública, acautelando, promovendo e defendendo o interesse público, com independência técnica e ampla autonomia no exercício de suas atribuições, não submetendo-se a pressões políticas, de modo que deveria se aplicar também aos Municípios. Logo, o objetivo principal do presente artigo consiste em apresentar alguns dos tantos argumentos que corroboram para a necessidade de que os entes federados disponham, em sua estrutura administrativa, de órgãos de advocacia pública, devidamente estruturada, com ingresso por meio de concurso público, considerando sua relevância para a defesa do interesse público, por se tratar de carreira de Estado, e agora, partindo da visão do legislador, na Nova Lei de Licitações e Contratos, que deixou clara a importância do controle de legalidade a ser realizado pelo advogado do órgão. Por fim, os recursos metodológicos para desenvolvimento da temática delineada no presente estudo consistem, essencialmente, em pesquisas bibliográficas, legislação pertinente, jurisprudência, bem como discussões e reflexões apresentadas em eventos sobre a temática.

## **2. DA ADVOCACIA PÚBLICA**

### **2.1. ESSENCIALIDADE**

Antes de adentrar à discussão pretendida no presente artigo, é importante traçar uma visão global acerca da atuação da advocacia pública e essencialidade do seu papel à administração da justiça. A advocacia pública exerce função essencial à administração da justiça e integra as carreiras típicas de Estado. Aliás, preceitua a

Constituição Federal, em seu artigo 133, bem como o Estatuto da Advocacia e OAB (Lei Federal nº 8.906/1994), em seu artigo 2º, *caput* e § 3º, que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão. Nas palavras de Ezequiel Pires (1998, p. 33), “a Advocacia de Estado é função essencial à justiça porque atua de forma preventiva (consultiva) e postulatória (representação judicial do ente federado)”, seja ela do Poder Executivo, do Legislativo e do Judiciário, compreendendo ainda a atuação no “controle interno de legalidade dos atos da Administração, na qualidade de órgão técnico e jurídico” (PIRES, 1998, p. 9). Dito de outra forma, os profissionais técnicos da Advocacia Pública desempenham um papel de controle, defesa e fiscalização jurídica dos atos da administração, razão pela qual também estão a defender a cidadania e a democracia (DI PIETRO, 2016).

Marcello Terto e Silva, ex-presidente da Comissão Nacional da Advocacia Pública da Ordem dos Advogados do Brasil, em suas breves considerações sobre a Advocacia Pública, na obra “A Advocacia Pública na defesa da cidadania e da democracia”, destacou que

a Advocacia Pública consiste no segmento da Advocacia que intensivamente atua na defesa da ordem jurídica e da democracia, uma vez que coopera com a estabilidade dos diversos ambientes jurídicos em que o Estado atua, oferecendo as balizas do ordenamento jurídico e delimitando os limites da atuação do gestor público de acordo com as normas confeccionadas sob a égide do processo legislativo. O advogado público, como parte desse todo, na sua perspectiva cooperativa de atuação, é o agente responsável pelo primeiro ponto de controle de legalidade dos atos e negócios administrativos, em apoio ao fortalecimento do regime democrático (2021, p. 09).

Vale ressaltar que o Advogado Público firma compromisso com a sociedade, exercendo uma advocacia de Estado e não de Governo, ou seja, não lhe compete a defesa desmedida do órgão a que está vinculado ou ao gestor público que se encontra no poder (DI PIETRO, 2016). O profissional da advocacia pública, em seu exercício profissional, se compromete com o interesse público, com a lei e com a preservação do Estado Democrático de Direito. Para José Afonso da Silva (2002, p. 281-282), “exercem, efetivamente, os advogados do Estado, ministérios próprio e peculiar, indispensável serviço público, que, dada a proeminência da atividade estatal, se constitui em elemento indispensável à administração da justiça”.

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2005, p. 55),

O dever precípua cometido aos Advogados e Procuradores de qualquer das entidades estatais é o de sustentar e de aperfeiçoar a ordem jurídica, embora secundariamente, e sem jamais contrariar essa primeira diretriz constitucional, possam esses agentes atuar em outras missões de natureza jurídica

ou administrativa voltadas às atividades-meio, como aquelas que se desenvolvam em sustentação às medidas governamentais, à assessoria jurídica, à direção de corpos jurídicos etc.

Nesse sentido, Rufino destaca que

para que possa cumprir a contento o seu objetivo de proporcionar condições para uma Administração Pública conforme à lei e à Constituição, o advogado público deve exercer sua função com independência, livre de ingerências externas e internas [7] indevidas. Qualquer tentativa de interferir na sua atuação, sem um amparo na legislação e na Constituição, é danosa e deve ser prontamente combatida por ele e pelos órgãos de controle da Administração. É um direito [8] do advogado e um dever ético zelar por esta independência. [9] [10].

## **2.2. PRERROGATIVAS NO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DA ADVOCACIA PÚBLICA**

Importante destacar que aos advogados públicos são assegurados direitos e prerrogativas insertos no Estatuto da Advocacia e OAB, sendo, portanto, invioláveis no exercício da função, conforme preceituam, respectivamente, as súmulas 10 e 5<sup>2</sup>, editadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da Comissão Nacional da Advocacia Pública, que buscam estabelecer diretrizes da OAB na defesa do exercício profissional da Advocacia Pública, reafirmando e corroborando para a defesa e proteção das prerrogativas profissionais dos advogados públicos.

Assim sendo, ao advogado público deve ser garantida a independência técnica no seu exercício profissional, que consiste em prerrogativa inata à advocacia, seja pública ou privada. Logo, “a tentativa de subordinação ou ingerência do Estado na liberdade funcional e independência no livre exercício da função do advogado público constitui violação aos preceitos Constitucionais e garantias insertas no Estatuto da OAB” (CFOAB/CNAP, Súmula nº 2).

## **2.3. ESTRUTURAÇÃO DE ÓRGÃOS DE ADVOCACIA PÚBLICA**

Preceitua a Constituição Federal (arts. 131 e 132), de forma expressa, que compete, privativamente, aos advogados públicos da União, dos Estado e do Distrito

---

2. **Súmula nº 05** - Os Advogados Públicos são invioláveis no exercício da função. As remoções de ofício devem ser amparadas em requisitos objetivos e prévios, bem como garantir o devido processo legal, a ampla defesa e a motivação do ato.

**Súmula nº 10** - Os Advogados Públicos têm os direitos e prerrogativas insertos no Estatuto da OAB.

Federal, a representação judicial e extrajudicial, bem como as atividades de consultoria e assessoramento jurídico de seus respectivos entes federados.

Em relação aos municípios, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de que não existe obrigatoriedade aos Municípios para criação de órgãos de Advocacia Pública nos termos da Constituição Federal (STF, RE 1.297.773 AgR, rel. Min. Luiz Roberto Barroso, j. 29.03.2021, DJ 08.04.2021).

Com a devida vênia, não parece coerente excluir os municípios da regra constitucional acerca da obrigatoriedade de estruturação de órgãos de advocacia em sua estrutura administrativa, visto se tratar de carreira de Estado, e, portanto, necessária sua existência para defesa e garantia do interesse público, conforme os ditames constitucionais. Nesse sentido, Thiago Pinheiro (in: CONGRESSO) pontuou críticas a tal posicionamento da Suprema Corte, e com razão, ao defender a necessidade de procuradorias nos Municípios, aplicando-se a estes o princípio da simetria.

Portanto, convém lembrar que, aos municípios, como integrantes do sistema federativo brasileiro, assim instituído pela Constituição Federal de 1988, com autonomia de gerir os assuntos de seu interesse local (BRAZ, 2007, p. 21), há que se considerar a aplicação do princípio da simetria, no que diz respeito à estruturação da carreira de advocacia, vez que está implicitamente previsto.

Aliás, o citado entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, diverge do já decidido pelo Plenário da Suprema Corte, não refletindo, pois, a jurisprudência do pretório excelso, conforme se depreende, especialmente, do que já foi decidido pelo plenário, no sentido de que o desempenho das atividades jurídicas, no âmbito do Poder Executivo, tem assento constitucional e constituem prerrogativa dos Procuradores cuja investidura no cargo depende de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos (STF, ADI 881-MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.08.1993, DJ 25.04.1997).

Por fim, há que se destacar o posicionamento do próprio Supremo, ao reconhecer o teto remuneratório dos procuradores, em repercussão geral, reconhecida com mérito julgado, que “a expressão ‘Procuradores’, contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais”, por inserirem-se nas funções essenciais à Justiça (STF, RE 663.696, rel. min. Luiz Fux, j. 28.02.2019, DJE de 22.08.2019, Tema 510).

### **3. PAPEL DA ADVOCACIA PÚBLICA À LUZ DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Feitas estas considerações iniciais acerca da Advocacia Pública, cuja carreira foi, constitucionalmente, elevada à função essencial à justiça, ao lado das carreiras do Ministério Público e da Defensoria Pública, de modo a consolidar a essencialidade da carreira do advogado público e suas prerrogativas, passa-se à análise da sua atuação no processo licitatório junto à Administração Pública, à luz da nova disciplina

legal para as licitações e contratos administrativos, que é o objeto principal do presente estudo.

Assim sendo, vale tecer alguns comentários sobre a nova disciplina das contratações públicas.

Em relação à licitação e contratação no âmbito da Administração Pública, Marçal Justen Filho (2021, p. 16) explica que, “a obrigatoriedade de que as contratações da Administração Pública sejam precedidas de um procedimento preliminar destinado a identificar o cabimento da contratação e selecionar a alternativa mais vantajosa”, advém de determinação constitucional, ou seja, do artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, que assim prevê:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Marçal (2021, p. 18) sublinha ainda que, o fato das contratações envolverem vultosos recursos financeiros e serem “instrumentos para assegurar a satisfação de necessidades coletivas de grande relevo”, a notoriedade da existência de problemas de ordem política, social e financeira, causados “por práticas reprováveis relativamente a licitações e contratações administrativas”, e a necessidade de combate à ineficiência e à corrupção, conduziram “a uma pluralidade de providências legislativas”, entre elas as normas relativas a licitações e contratações para o Poder Público, tendo a Lei 14.133/2021 reformulado a tipificação penal de infrações relativas à matéria.

### **3.1. LEI Nº 8.666/1993**

Agora a então antiga norma geral de licitações e contratos administração, em que pese a recente prorrogação para sua utilização, dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 31 de março de 2023, e pela posterior Lei Complementar nº 193, de 28 de junho de 2023, pouco abordou sobre o papel do assessoramento jurídico de maneira expressa, mas, ao tratar do procedimento de licitação, nos termos do parágrafo único do artigo 38, previu a necessidade de manifestação do órgão jurídico, ao exigir

exame e aprovação prévia da assessoria jurídica da Administração nas minutas de editais de licitações, dos contratos, acordos, convênios ou ajustes.

Observa-se que é o único dispositivo a referenciar, expressamente, a atuação do advogado, quando da emissão de pareceres sobre a matéria licitatória, sendo exigência para validação do procedimento licitatório, em sua fase interna, que se desenvolve no âmbito exclusivo da Administração, com a prática de atos destinados a:

- a) verificar a necessidade e a conveniência da contratação de terceiros;
- b) determinar a presença dos pressupostos legais para contratação (inclusive a disponibilidade de recursos orçamentários);
- c) determinar a prática dos atos prévios indispensáveis à licitação (quantificação das necessidades administrativas, avaliação de bens, elaboração de projetos básicos etc.);
- d) definir o objeto do contrato e as condições básicas da contratação;
- e) verificar a presença dos pressupostos da licitação, definir a modalidade e elaborar o ato convocatório da licitação. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 586)

Segundo Marçal (2012, p.594), “a obrigatoriedade da prévia análise pela assessoria jurídica das minutas de editais e de contratos (ou instrumentos similares)”, determinada pelo dispositivo acima citado, “destina-se a evitar a descoberta tardia de defeitos”. Referido dispositivo atribui papel fiscalizatório da assessoria jurídica da Administração, a quem compete análise detida em relação à regularidade dos atos.

Em que pese não haver um caráter vinculativo do parecer emitido pelo órgão jurídico, “a autoridade competente assume a responsabilidade exclusiva em caso de discordância em face do parecer da assessoria jurídica”, principalmente “nos casos em que a autoridade superior manifesta aprovação quando o parecer da assessoria jurídica opinara pela existência de defeito” (JUSTEN FILHO, 2012, p. 595).

Aliás, algumas decisões do Tribunal de Contas da União vêm no sentido de que a aprovação do órgão jurídico constitui ato administrativo a ser observado pela autoridade pública, como se vê no Acórdão nº 1.337/2011:

Da leitura do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993 (examinar e aprovar), combinada com a do art. 11 da Lei Complementar 73/1993 (examinar prévia e conclusivamente), depreende-se que, para prática dos atos nele especificados, o gestor depende de pronunciamento favorável da consultoria jurídica, revelando-se a aprovação verdadeiro ato administrativo. Sem ela, o ato ao qual adere é imperfeito (Acórdão nº 1.337/2011, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. 25.05.2011).

Indo mais além, em recente julgado (Acórdão nº 2599/2021), o colegiado do TCU proferiu decisão no sentido de que a desconsideração de parecer jurídico, sem a devida motivação, configura erro grosseiro passível de responsabilização perante o TCU:

Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Princípio da motivação. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Parecer jurídico. Desconsideração. Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa (Acórdão nº 2599/2021, Representação, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas j. 27.10.2021).

Mostra-se mais uma vez a relevância do papel do advogado público para a Administração Pública, e com a devida vênia, é que se defende a necessidade de a Administração Pública contar com estes Advogados de Estado, que estão para a defesa dos interesses da coletividade, sem ter que sujeitar-se aos interesses individuais de alguns gestores, frise-se, alguns gestores, que por vezes pressionam para que suas vontades sejam atendidas.

### **3.2. NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - LEI Nº 14.133/2021**

A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a nova lei de licitações e contratos administrativos, além de normatizar todo o processo licitatório no âmbito da administração pública, percebe-se a ênfase dada a boa governança pública, ao compliance, aos programas de integridade e amplia o rol de princípios expressos a serem observados bem como à Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, como se verá adiante.

Enquanto que a lei 8.666/1993 previu, expressamente, a participação do órgão jurídico da Administração apenas em um único dispositivo, ao determinar a obrigatoriedade do exame e aprovação da assessoria jurídica em relação às minutas de editais, de contratos e demais instrumentos correlatos, no novo diploma legal o legislador deu uma maior ênfase à atuação do órgão de assessoramento jurídico no processo licitatório, não só na fase interna da licitação, mas acompanhando todo o processo de licitação e contratação com o Poder Público, que será estudado a seguir, com a análise dos dispositivos da nova lei, dando certa relevância ao papel do órgão jurídico da administração no processo licitatório.

Para Luciano Rezende (2022),

a intenção do legislador foi de expressamente afirmar o papel de controle de legalidade do órgão jurídico, e não apenas sobre o edital respectivo em si, mas também uma análise jurídica sobre toda a contratação, ampliando assim os contornos da antiga Lei de Licitações (Lei 8.666/93),

destacando ser patente “a ampliação do papel do órgão de assessoramento na sua análise jurídica, que passa a ser de controle prévio de legalidade da contratação, e não mais de aprovação apenas das minutas de editais”.

Partindo deste pressuposto, seguimos para a análise dos dispositivos da nova lei, que demonstram a ampliação da atuação do órgão jurídico no controle de legalidade das contratações com a Administração Pública.

- a) Parecer jurídico prévio favorável às condições peculiares previstas para seleção e contratação com recursos estrangeiros (artigo 1º, §3º, inciso II, alínea “c”):

Art. 1º. [...]

§ 3º Nas licitações e contratações que envolvam recursos provenientes de empréstimo ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro de que o Brasil seja parte, podem ser admitidas:

[...]

II - condições peculiares à seleção e à contratação constantes de normas e procedimentos das agências ou dos organismos, desde que:

[...]

c) sejam indicadas no respectivo contrato de empréstimo ou doação e tenham sido objeto de parecer favorável do órgão jurídico do contratante do financiamento previamente à celebração do referido contrato;(grifos nosso)

Trata-se de situações excepcionais que admitem o afastamento do regime trazido pela Lei 14.133, em razão de condições peculiares impostas por “instituições estrangeira que forneçam os recursos (por meio de financiamento ou doação) para as contratações promovidas pela Administração Pública brasileira” (JUSTEN FILHO, 2021, p 51).

Nesta primeira hipótese legal, em que se faz referência à atuação do órgão jurídico da Administração Pública, assinala-se como uma das exigências para a celebração do referido contrato, que haja prévia aprovação das condições peculiares à seleção e à contratação previstas em normas e procedimentos internacionais, pelo órgão jurídico.

Como pode se observar, o legislador frisou a necessidade de que toda contratação firmada perante a Administração Pública seja precedida de análise jurídica, por meio de parecer emitido pelo órgão de assessoria jurídica, incluindo estes contratos de financiamentos ou de doação pactuados com instituições estrangeiras.

A partir de tal perspectiva, o que se pressupõe é a relevância que o legislador atribuiu ao órgão de assessoramento jurídico, tendo em conta seu papel no controle de legalidade da referida contratação e, que de certo modo normatiza um entendimento que já vinha sendo adotado pelo Tribunal de Contas da União, quanto à

necessidade de observância do parecer jurídico, considerando a opinião ali exarada (favorável ou desfavorável) como verdadeiro ato administrativo, como se observou no Acórdão 1.337/2011, citado anteriormente.

Neste aspecto, é importante ressaltar que o parecer jurídico deve atentar para a prevalência da disciplina constitucional, a que se subordina toda atividade administrativa do Estado, inclusive, toda e qualquer contratação com o Poder Público. Aliás, a análise jurídica dos contratos regidos por regras previstas em tratado internacional ou adotadas por instituições estrangeiras, deve nortear-se pelo princípio da prevalência da soberania nacional e da indisponibilidade dos interesses fundamentais, bem como demais princípios constitucionais fundamentais que disciplinam a atividade administrativa estatal, ou seja, “a aplicação das normas específicas indicadas pela instituição estrangeira depende da ausência de conflito com princípios constitucionais” (JUSTEN FILHO, 2021, p. 51).

Em outras palavras, o parecer jurídico, de que trata o dispositivo em análise, deverá avaliar a compatibilidade entre as condições especiais previstas no referido contrato de doação ou financiamento com os princípios constitucionais (JUSTEN FILHO, 2021, p. 60).

b) Órgão jurídico como uma das funções essenciais ao processo licitatório (artigo 7º, §2º):

Art. 7º. Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

§ 1º A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

§ 2º O disposto no caput e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.”(grifos nosso)

No presente dispositivo legal, o legislador demonstra preocupação com a formação da equipe responsável pelo processo licitatório e traça uma série de requisitos a ser observado pela autoridade máxima do órgão da administração pública, dando-lhe a incumbência de promover gestão por competência e designar os agentes públicos responsáveis pela licitação, que atendam determinados requisitos, dentre eles, os que já têm atribuições relacionadas às licitações, ou que tenham formação compatível ou ainda, que tenham qualificação profissional atestada por escola de governo, enfatizando, portanto, a necessidade de capacitação de tais servidores.

Sob esta ótica da gestão por competência, significa dizer que a autoridade máxima do órgão deve designar agentes públicos que reúnam qualificação profissional e perfil adequado para atuar no setor de licitações e contratos, e como bem destacado pela Professora Irene Nohara, no caso do agente de contratação, além da necessidade de conhecimentos das regras jurídicas da licitação, deve também ter a capacidade de “desenvolver habilidades que lhe permitam realizar o procedimento, o que envolve habilidade de negociação, extroversão, capacidade de lidar com pressão e sensibilidade para a busca de contratos mais vantajosos para o interesse público” (2021, p. 99).

No que concerne a essa gestão por competência, Nohara (2021, p. 99) explica que “competência, da perspectiva da gestão por competência, designa o conjunto de habilidades, comportamentos, atitudes e conhecimentos inter-relacionados que uma pessoa precisa ser eficaz em suas atividades profissionais”, ou seja,

Na gestão por competência, a competência está em fluxo de desenvolvimento, nascendo das aptidões, ela se transforma em habilidades e se desenvolve como capacidade de agir, sendo, ao cabo, modificada em perícia. Indivíduos competentes são, portanto, pessoas que desenvolveram suas competências em um nível elevado (NOHARA, 2021, p. 99).

No mesmo sentido, os requisitos estabelecidos pelo caput do artigo 7º da Lei nº 14.133/2021, se aplicam aos órgãos de assessoramento jurídico bem como aos de controle interno da Administração. E não poderia ser diferente, posto que a advocacia pública do órgão, como pode se observar, obteve uma amplitude em sua atuação dentro todo o processo licitatório, tendo o órgão jurídico um papel apoio à equipe de licitação, e, embora, não se tenha um caráter vinculativo, os pareceres por ele emitido podem se mostrar conclusivos, embasando a decisão da autoridade administrativa responsável.

Aliás, quando esta mesma autoridade opta por não acatar a opinião exarada no parecer emitido pelo órgão jurídico, é imprescindível que haja motivação específica e satisfatória de sua decisão, considerando suas consequências práticas, demonstrando sua necessidade e adequação, conforme orienta o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

É importante ressaltar que, se a decisão tomada pela autoridade tenha sido equivocada, isso acarretará responsabilização pessoal e exclusiva do gestor, lembrando que Tribunal de Contas da União tem considerado como erro grosseiro, passível de responsabilização, a desconsideração de parecer jurídico, sem a devida motivação (vide Acórdão nº 2599/2021-TCU).

- c) Órgão de assessoramento jurídico como apoio à equipe de licitações (artigo 8º, § 3º):

Art. 8º. [...]

§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.

Trata-se de mais um dispositivo da nova lei de licitação que destaca a relevância do órgão de advocacia no apoio à equipe de licitações para desempenho das funções essenciais à execução do processo licitatório. Como pode se deduzir do dispositivo em análise, o regulamento que tratará das regras relacionadas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, funcionamento da comissão de contratação e atuação de fiscais e gestores de contratos, também deverá prever a possibilidade desta equipe contar com o apoio do órgão jurídico, ou seja, não é opção, é uma determinação que o regulamento também estabeleça tal possibilidade, sendo compreensível a preocupação do legislador nesse sentido, já que o novo diploma legal traz muitas minúcias a respeito dos procedimentos a serem adotados dentro do processo de licitação.

- d) Defesa de agentes públicos promovida pela Advocacia Pública (artigo 10):

Art. 10. Se as autoridades competentes e os servidores públicos que tiverem participado dos procedimentos relacionados às licitações e aos contratos de que trata esta Lei precisarem defender-se nas esferas administrativa, controladora ou judicial em razão de ato praticado com estrita observância de

orientação constante em parecer jurídico elaborado na forma do § 1º do art. 53 desta Lei, a advocacia pública promoverá, a critério do agente público, sua representação judicial ou extrajudicial.

§ 1º Não se aplica o disposto no caput deste artigo quando:

I - (VETADO);

II - provas da prática de atos ilícitos dolosos constarem nos autos do processo administrativo ou judicial.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput deste artigo inclusive na hipótese de o agente público não mais ocupar o cargo, emprego ou função em que foi praticado o ato questionado.

Em referido dispositivo legal nota-se uma inovação, no que tange à defesa judicial ou extrajudicial das autoridades competentes e dos servidores públicos que participaram de procedimentos relacionados às licitações e aos contratos, a ser promovida pela advocacia pública, quando seus atos forem praticados com estrita observância das orientações constantes em parecer jurídico.

e) Instituição de modelos padronizados (artigo 19, IV):

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

[...]

IV - instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

[...]

De acordo com este dispositivo em destaque, os órgãos da Administração responsáveis pela administração de materiais, de obras e serviços, bem como de todo o processo licitatório e de contratação, deverão instituir, com o auxílio do órgão de advocacia e do controle interno da Administração, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados, a serem por ela adotados, a fim de agilizar as contratações e facilitar a fiscalização da execução contratual.

f) Controle prévio de legalidade pelo órgão de advocacia da Administração (artigo 53):

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

III - (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º Encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no art. 54.

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

§ 6º (VETADO).

Como pode se observar, o artigo 53 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos disciplinou, de modo específico, a atuação do órgão de advocacia da Administração, incumbindo-lhe de realizar o controle prévio de legalidade do processo licitatório, inclusive, dispondo sobre a forma e conteúdo a ser apreciado no parecer jurídico.

O *caput* do artigo 53 determina que, ao final da fase preparatória, ou seja, antes da divulgação do edital, o processo licitatório seja encaminhado para análise jurídica de legalidade da contratação, a ser feita pelo órgão de assessoramento jurídico. Trata-se do controle prévio de legalidade das contratações, como regra geral, imposta pelo novo diploma legal que disciplina as licitações e contratações com o Poder Público, estendendo tal controle às contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos (§ 4º do art. 53).

Cumprе ressaltar que, nos termos do § 5º do artigo 53 da NLLC, permite-se que seja dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que considerará o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas

de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes, previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico. É importante destacar que essa dispensabilidade somente ocorrerá nos casos elencados e mediante ato do próprio órgão de advocacia, emitido por sua autoridade jurídica máxima.

Partindo dessa premissa, nota-se mais uma vez a relevância que se dá ao órgão de advocacia pública dentro da Administração, e, indo além, parece-nos razoável pensar que, de maneira implícita, esse novo diploma legal impõe a necessidade que a Administração conte, de fato, com um órgão de advocacia pública minimamente estruturado. Obviamente, que a NLLC foi elaborada levando-se em conta órgãos da Administração de entes maiores, tanto que sua aplicabilidade a pequenos municípios, por exemplo, tem se mostrado um imenso desafio, mas esta é uma outra discussão para outros estudos.

No que diz respeito à elaboração do parecer jurídico, o § 1º do artigo 53 determina que o órgão de assessoramento jurídico da Administração, ao elaborar seu parecer, aprecie o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade, e que sua manifestação seja redigida em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica.

Neste aspecto, é importante que o parecer jurídico “seja estruturado com base em critérios determinados de forma mais pormenorizada, para evitar situações de pareceres indefinidos e obscuros, que potencialmente pode ocorrer” (NOHARA, 2021, p. 242). Outro ponto importante, segundo Nohara, é que

Determina também a nova lei que haja uniformidade com entendimentos prévios, conclusão apartada, sendo apresentada em tópicos, de forma didática, com orientações específicas para cada recomendação. No entanto, se for constatada ilegalidade, conforme visto, deve o parecer apresentar posicionamento conclusivo quanto à impossibilidade de continuidade da contratação nos termos analisados, inclusive com sugestões de medidas que possam ser adotadas para adequá-las à legislação aplicável (2021, p. 242-243)

alertando que

a assessoria não pode simplesmente se comportar como o espaço do ‘não pode’, mas, caso identifique alguma irregularidade que possa ser sanada preventivamente, ela deve indicar o ‘como pode’ ser feito, isto é, deve ressaltar as alternativas jurídicas que existem para que a contratação seja feita com o saneamento de eventual irregularidade (2021, p. 242-243).

## f.1) Da natureza do parecer jurídico

Para que melhor se possa dimensionar a relevância do parecer jurídico, é importante compreender sua natureza jurídica e suas características.

O parecer jurídico consiste em uma manifestação escrita de natureza técnica, consultiva, que representa a emissão de uma opinião imparcial, feito com máxima autonomia, ou seja, sem subordinação hierárquica, que deve subsidiar à autoridade competente na tomada da melhor decisão (NOHARA, 2021, p. 244).

Convém relembrar que é prerrogativa do advogado, nos termos do § 3º do artigo 2º do Estatuto da Advocacia e OAB (Lei Federal nº 8.906/1994), a inviolabilidade de seus atos e manifestações no exercício da profissão. Aliás, ao advogado público é garantida a independência técnica no seu exercício profissional, de modo que, “a tentativa de subordinação ou ingerência do Estado na liberdade funcional e independência no livre exercício da função do advogado público constitui violação aos preceitos Constitucionais e garantias insertas no Estatuto da OAB” (CFOAB/CNAP, Súmula nº 2).

O parecer tem como características (NOHARA, 2021, p. 244):

- a) concretude: relaciona-se com questões específicas;
  - b) tecnicidade: possui conteúdo técnico;
  - c) formalidade: em regra, é feito por escrito;
  - d) anterioridade: oferece subsídio para a autoridade competente na tomada de decisão; e
  - e) imparcialidade: consiste em manifestação o mais isenta possível, de modo que é excluída das relações hierárquicas da Administração.
- g) Instrução do processo de contratação indireta - parecer jurídico (artigo 72, III):

“Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

[...]

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;”

O artigo 72 da NLLC ampliou o rol de documentos exigidos para a instrução do processo de contratação direta, dentre os quais está o parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que atestem o atendimento dos requisitos exigidos.

- h) Função do órgão de assessoramento jurídico na execução do contrato (artigo 117, § 3º):

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

[...]

§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.

O dispositivo em análise apresenta mais uma hipótese da relevante atuação do órgão de advocacia pública, neste caso, no auxílio da fiscalização da execução contratual, ou seja, compete ao órgão jurídico dirimir dúvidas e subsidiar o fiscal do contrato com informações de relevância, a fim de prevenir riscos na execução do contrato. Para Irene Nohara (2021, p.449), “trata-se de previsão relevante, pois ampara o fiscal de análises técnicas e juridicamente na prevenção de riscos durante a execução contratual, assim, é importante haver harmonia e transparência na comunicação”.

- i) Apoio do órgão jurídico na decisão da autoridade competente (artigo 168, parágrafo único):

Art. 168. [...]

Parágrafo único. Na elaboração de suas decisões, a autoridade competente será auxiliada pelo órgão de assessoramento jurídico, que deverá dirimir dúvidas e subsidiá-la com as informações necessárias.

Assim como no item anterior, também compete ao órgão de assessoramento jurídico auxiliar a autoridade competente na elaboração de suas decisões, dirimindo dúvidas e subsidiando-a com as informações necessárias.

- j) Papel do órgão de advocacia no controle das contratações (artigo 169, II):

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

[...]

II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento

jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

[...]

§ 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do caput deste artigo observarão o seguinte:

I - quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis;

II - quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, sem prejuízo das medidas previstas no inciso I deste § 3º, adotarão as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência.

Eis aqui uma das inovações mais importantes trazidas pela nova Lei de Licitações e Contratos, reforçando a disciplina de controle dos atos da administração, no que concerne às contratações com o Poder Público.

Conforme pontua Marçal (2021, p. 1686), a Lei 14.133/2021 firmou a necessidade de institucionalização do controle “de modo permanente e contínuo, como uma dimensão insuprimível do exercício das competências administrativas”.

De acordo com o artigo 169, as contratações públicas devem submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, que estão relacionados com as políticas de *compliance* e governança pública, tema que merece ser tratado de maneira mais aprofundada, em pesquisa futura, além de estar subordinadas ao controle social.

Retomando ao ponto principal do presente estudo, que consiste na ênfase atribuída, pela NLLC, ao papel da advocacia pública no processo licitatório, o citado dispositivo prevê que as contratações públicas deverão sujeitar-se também às três linhas de defesa, dentre as quais estão incluídas, na segunda linha de defesa (art. 169, II), as unidades de assessoramento jurídico do próprio órgão ou entidade pública, que ao lado do controle interno, devem oferecer assistência no gerenciamento de riscos, e principalmente, no controle preventivo.

Eis o ponto crucial que mais se concilia com o que se pretende enfatizar no presente estudo, ou seja, a discussão acerca da relevância do órgão de advocacia pública para a Administração.

Para Marçal (2021, p. 1689),

a referência à assessoria jurídica apresenta extraordinária relevância, porque reconhece que a fiscalização especializada a cargo do advogado público é fundamental para a prevenção de defeitos. O exame dos eventos, indispensável à emissão do parecer jurídico, impõe o dever exacerbado de

diligência. Cabe ao assessor jurídico apontar todos os defeitos verificados, todas as inconsistências identificadas e se manifestar com independência funcional (grifos nosso).

Ademais, determina, o §3º do artigo 169, aos integrantes das três linhas de defesa que:

- a) ao constatarem simples impropriedade formal, devem adotar medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis;
- b) ao constatarem irregularidade que configure dano à Administração, devem adotar as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como devem remeter ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência.

Diante dessa previsão legal, observa-se o rigor que traz do legislador no que se refere ao controle das contratações e responsabilidade atribuídas aos integrantes das linhas de defesa, incluindo os da advocacia pública, no controle rígido dos contratos da Administração Pública.

## CONCLUSÕES

Como pode ser observado, o intuito do presente trabalho consistiu na busca de argumentos que corroboram para a discussão acerca da importância da carreira da Advocacia Pública para a Administração Pública, valendo-se, inclusive da análise dos aspectos trazidos pela Lei 14.133/2021, que, além de trazer inovações ao processo licitatório, ampliou a atuação do advogado público no controle das contratações do Poder Público.

Dos estudos realizados, se pode deduzir é que o legislador pretendeu afirmar, expressamente, o papel de controle de legalidade da advocacia pública, ampliando sua atuação, que passa a ser também de controle prévio de legalidade das contratações, ao enfatizar a atuação do órgão de assessoramento jurídico no processo licitatório, não apenas na fase interna da licitação, mas durante todo o processo de licitação e contratação com o Poder Público.

A partir das perspectivas fundadas nos estudos realizados e observância do relevante papel da advocacia pública, o presente trabalho buscou refletir também acerca da estruturação do órgão jurídico dentro da estrutura administrativa dos entes federados, em especial dos municípios, apresentando, inclusive, uma análise crítica

ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto a não obrigatoriedade para os municípios em estruturar a carreira de advogados públicos.

Aliás, como já delineado neste estudo, o constituinte brasileiro alçou a Advocacia Pública a função essencial à Justiça, instituindo-a definitivamente como órgão permanente do Estado, de modo a assegurar-lhe autonomia administrativa e independência funcional no exercício de suas atribuições técnicas.

Ressalta-se que compete à Advocacia Pública a defesa do Estado, em juízo ou fora dele, incluindo a tarefa de “controle de legalidade dos atos da administração, agindo dessa forma, como curador do patrimônio público”, exatamente por desempenhar função essencial à Justiça, devendo atuar, seja na esfera administrativa, seja judicial, “até mesmo para contrapor-se àqueles que administram a coisa pública, quer estejam no Executivo, Legislativo ou Judiciário, pois a ele cabe a tutela do interesse patrimonial do Estado”, prestando a devida consultoria jurídica ao Estado, no que se refere aos atos de administração (PIRES, 1998, p. 54-57).

Dito de outra maneira, é nesta esteira que se dá, preventivamente, o controle da legalidade dos atos de gestão pelo órgão de Advocacia Pública, e, tratando-se das licitações e contratos administrativos, conforme estudado no item “f”, o controle é feito por meio de análise jurídica da contratação, com a apreciação dos elementos jurídicos indispensáveis à contratação, nos termos do artigo 53 da NLLC.

De acordo com Luciano Rezende (2022), além da reafirmação inovadora da natureza da advocacia pública enquanto órgão de controle, deve-se atentar

que o papel da advocacia pública, órgão competente para o exercício desse assessoramento jurídico quando regularmente, existente, tem por bússola inarredável o comando do artigo 131, da Constituição Federal, que lhe confere a função de consultoria e assessoramento jurídico (REZENDE, 2022).

Foi a partir desse mirante analítico, a nosso sentir, que se deve refletir acerca da necessidade ou não de que os entes federados, em especial os Municípios, organizem em carreira órgãos de advocacia em suas estruturas administrativas, evidenciando-se, portanto, a importância de se debruçar cada vez mais sobre o tema.

Ora, se plausíveis forem os argumentos elencados no presente trabalho, plausíveis também serão promover articulações para que impulsionem a criação de estruturas administrativas dos entes federados, para que possam organizar e implementar os órgãos de advocacia, integrados por advogados com ingresso por meio de concurso público, a fim de garantir o desempenho das atividades relacionadas, principalmente, ao controle de legalidade dos atos de gestão, ainda mais agora pautado na nova lei de licitações.

Em síntese, o artigo buscou apresentar considerações que tenham por escopo fomentar a criação de órgãos de advocacia pública nas estruturas administrativas das Fazendas Públicas, conforme os ditames constitucionais, em especial, nos Municípios, considerando sua relevância para a defesa do interesse público, por se

tratar de carreira de Estado, e que, com o novel diploma legal das licitações, na visão do legislador, foi firmada a importância do controle de legalidade das contratações a ser realizado pelo advogado do órgão.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso: 07 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm). Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm). Acesso: 04 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm). Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. Lei Complementar nº 198, de 28 de junho de 2023. Altera a Lei Complementar nº 91, de 22 de dezembro de 1997, para manter os coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) de Municípios com redução populacional aferida em censo demográfico, aplicando redutor financeiro sobre eventuais ganhos, na forma e no prazo que especifica; e altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativo). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp198.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp198.htm). Acesso: 21 jul. 2023.

BRASIL. Medida Provisória nº 1.197, de 31 de março de 2023. Altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para prorrogar a possibilidade de uso da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dos art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/mpv/mpv1167.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/mpv/mpv1167.htm). Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal De Contas Da União. Acórdão nº 1.337/2011, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. 25.05.2011, pub.. 01.06.2011. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/ata-sessao/%22ATA-SESSAO-192011001%22>. Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal De Contas Da União. Acórdão nº 2599/2021, Representação, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, j. 27.10.2021. Boletim de Jurisprudência. n. 379. Sessões: 26 e 27 out 2021. p. 01-02. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/>. Acesso em: 13 abr. 2023.

- BRAZ, Petrônio. O vereador: atribuições, direitos e deveres. Campinas, SP: Servanda Editora, 2007.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. A advocacia pública como função essencial à justiça. São Paulo: Gen Jurídico, 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/11/01/a-advocacia-publica-como-funcao-essencial-a-justica/>. Acesso em: 28 maio 2023.
- DOSSO, Taisa Cintra. MASSA, Patrícia Helena. HIGA, Alberto Shinji (coord.). A Advocacia Pública na defesa da cidadania e da democracia [livro eletrônico]. São Paulo: Escola Superior da Advocacia da OAB SP, 2021. (vários autores).
- JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo, Dialética, 2012.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: Essencialidade ao Estado Democrático de Direito. Debates em Direito Público: Revista de Direito dos Advogados da União, Brasília, v. 4, n. 4, p. 36-65, out. 2005. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/63400/advocacia\\_estado\\_revisitada\\_moreira.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/63400/advocacia_estado_revisitada_moreira.pdf). Acesso em: 28 maio 2023.
- NOHARA, Irene Patrícia Diom. Nova Lei de Licitações e contratos: comparada. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- OAB SÃO PAULO. Congresso da Advocacia Pública no Poder Legislativo: natureza, desafios e peculiaridades. Bloco 3 (Importância do Advogado Público Legislativo para as instituições democráticas: Seu papel de controle de legalidade dos atos de gestão). Youtube, 07 de março de 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wKjf1riEBuQ>. Acesso em: 26 abr. 2023.
- OAB SÃO PAULO. Congresso da Advocacia Pública no Poder Legislativo: natureza, desafios e peculiaridades. Bloco 4 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: aplicabilidade no órgão Legislativo e atuação do advogado público). Youtube, 07 de março de 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=R-C871K-OZOQ>. Acesso em: 26 abr. 2023.
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Conselho Federal traça diretriz em defesa da Advocacia Pública. Brasília, DF: 06 nov. 2012, 15h15. Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/24762/conselho-federal-traca-diretriz-em-defesa-da-advocacia-publica>. Acesso em: 02 jun. 2023.
- PIRES, Ezequiel. Procuratura de Estado: uma visão institucional. Orientador: Ubaldo Cesar Balthazar. 1998. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1998. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/106478/149252.pdf>. Acesso em: 14 mar 2023.
- REZENDE, Luciano. Papel do órgão jurídico na nova Lei de Licitações e a convergência de funções. Revista Consultor Jurídico, São Paulo: 28 nov. 2022, 9h11. Disponível

em: <https://www.conjur.com.br/2022-nov-28/luciano-rezende-papel-orgao-juridico-lei-licitacoes>. Acesso em: 29 de maio 2023.

RUFINO, Fernando Bianchi. O advogado público e a independência funcional. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 30 set 2014, 05:00. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/41073/o-advogado-publico-e-a-independencia-funcional>. Acesso em: 02 jun. 2023.

SILVA, José Afonso da Silva. A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: out/dez 2002. v. 230. p. 281-289. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v230.2002.46346/45117>. Acesso em: 21 jul. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A Constituição e o Supremo. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp>. Acesso 27 abr. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.297.773 São Paulo. EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIAÇÃO DE ÓRGÃOS DE ADVOCACIA PÚBLICA PELOS MUNICÍPIOS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não existe obrigatoriedade de criação, pelos municípios, de órgãos de Advocacia Pública, segundo os padrões da Constituição Federal. Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não há prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência. 3. Agravo interno a que se nega provimento. Agravante: Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Agravado: Prefeito do Município de Lutécia e Presidente da Câmara do Município de Lutécia. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. Primeira Turma. 23 mar. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 27 abr. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tese de Repercussão Geral. Tema 510 - Teto remuneratório de procuradores municipais.: A expressão 'Procuradores', contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário/MG 663.696, Rel. Min. Luiz Fux. Plenário. 28 fev. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 28 abr 2023.



# O PLANEJAMENTO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

*Renato Takashi Igarashi<sup>1</sup>*

**Resumo:** A mudança do regime de licitações e contratos administrativos deu um colorido especial ao tema. Se, por um lado, é verdadeiro que muitos dos institutos previstos na Lei nº 14.133/2021 já eram conhecidos na vigência da Lei nº 8.666/1993, por outro, a nova lei trouxe uma sistemática que guarda sintonia com as mutações do direito administrativo, reavivando o princípio do planejamento, embora previsto no ordenamento jurídico desde o Decreto-lei nº 200/1967. Sendo um princípio, deve-se entender que as normas estão orientadas a um fim. O novo marco legal não só estabeleceu normas que denotam a ideia de contratações planejadas, como também, por meio de aparentes faculdades, orientou a própria mudança de cultura administrativa à luz do planejamento.

**Palavras-chave:** Planejamento. Princípio. Licitações. Contratos administrativos. Administração pública.

## 1. INTRODUÇÃO

Em 1º de abril de 2021, foi promulgada a Lei nº 14.133, que institui o novo marco regulatório de licitações e contratos administrativos. Há quem aplauda a nova lei, que, apesar da demora de sua aprovação no Congresso Nacional, trouxe institutos que modernizam os processos licitatórios e as contratações públicas. Outros, porém, criticam-na, ao argumento de que, a despeito da omissão da Lei nº 8.666/1993, as supostas novidades já constituíam práticas consolidadas por órgãos e entidades no país afora graças à jurisprudência dos tribunais de contas.

Um dos focos do debate é o planejamento. Sem embargo da sua previsão desde o Decreto-lei nº 200/1967, o tema era insuficientemente abordado no anterior marco regulatório de licitações e contratos administrativos, pelo que ficava a cargo das cortes de contas recomendar administradores públicos a realizarem contratações planejadas. No novo regime, o planejamento foi alçado a princípio explícito, pelo que comportamentos do agente público no manejo de diversos institutos nele previstos devem se orientar no sentido desse ideal.

---

1. Procurador Legislativo da Câmara Municipal de São Paulo. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e especialista em Direito Municipal pela Escola Paulista de Direito e em Direito Digital e *Compliance* pelo Instituto Damásio de Direito da Faculdade Ibmec/SP.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, utilizar-se-á o método dedutivo a partir da comparação entre o regime anterior e o atual. Outrossim, recorrer-se-á, à doutrina, que traz observações oportunas acerca do entendimento de um princípio jurídico e da interpretação da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

## 2. O PLANEJAMENTO NO REGIME ANTERIOR

No início dos anos 1990, era aceso no Congresso Nacional debate sobre quais os mecanismos para combater a corrupção nas contratações públicas. Entendia-se que a legislação anterior, o Decreto-lei nº 2.300/1986, era falha, permitindo direcionamento de licitações, favorecimentos indevidos e prejuízo ao erário. É nesse contexto que se concebeu a Lei nº 8.666/1993, buscando moralizar a administração pública por meio de um rígido e burocrático processo, bem como salvaguardar o interesse público frente aos interesses egoísticos de particulares mediante prerrogativas administrativas.

Não obstante propósitos louváveis, a lei não logrou alcançá-los. Com efeito, não são raros aqueles que veem nessa seara uma fonte de enriquecimento ilícito mediante fraude e troca de favores com agentes privados. Obras e serviços implementados com fins político-eleitorais são desfeitos com a alternância de gestões públicas. A essa realidade se soma o exercício abusivo das cláusulas exorbitantes que confere pouca atratividade aos contratos administrativos e afastando potenciais interessados, quando não, uma vez celebrados, submetidos a constantes revisões para reequilíbrio econômico-financeiro. Como consequência, geram-se onerosidade excessiva, dilapidação patrimonial e ineficiência da administração pública.

A Lei nº 10.520/2002 teve o mérito de tornar certames de todo país mais céleres mediante a adoção da modalidade pregão como regra, advindo da experiência exitosa da União, mas pouco tratou dos fins buscados pelos contratos. Posteriormente, a Lei nº 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações (RDC), introduziu mecanismos de maior eficiência e transparência que vieram a ser incorporados pela Lei nº 14.133/2021, porém, eram restritos a determinadas contratações. Ainda faltava uma disciplina legal que buscasse, desde a concepção do objeto até o fim da execução, a plena satisfação do interesse público em todos os contratos.

Exige a Lei nº 8.666/1993 que as licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços sejam precedidas de projeto básico e projeto executivo. O primeiro documento, a cargo exclusivo da administração pública, é “elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução” (art. 6º, IX), servindo de base para o segundo, a ser elaborado pela administração pública ou pelo contratado, que deve conter elementos necessários e suficientes à execução completa (art. 6º, X).

Tratando-se de bens ou serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, prescreve a Lei nº 10.520/2002 que dos autos do procedimento constarão a justificativa da necessidade da contratação, das exigências de habilitação, dos critérios de aceitação das propostas, das sanções por inadimplemento e das cláusulas do contrato, bem como os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados (art. 3º).

Vê-se que o velho regime de licitações e contratos administrativos - em vigor concomitantemente com a nova Lei de Licitações, mas a ser revogado em 30 de dezembro de 2023 (art. 193, II, da Lei nº 14.133/2021, com redação dada pela Lei Complementar nº 198/2023) - não deixou de estatuir a necessidade de planejamento, mas não apresenta uma disciplina específica para tanto. Apenas a Lei nº 12.462/2011, de incidência restrita, atentou-se a esse aspecto.

O quadro levou o Tribunal de Contas da União (TCU) a agir, determinando a órgãos e entidades federais que as contratações fossem precedidas de planejamento, com fundamento no art. 6º, I, do Decreto-lei nº 200/1967. Coube, pois, à jurisprudência dos tribunais de contas colmatar lacunas da Lei de Licitações e Contratos Administrativos com vistas à realização de finalidade pública. Uma das etapas que assume relevância para que contratos administrativos alcancem seu desiderato é o planejamento. No âmbito federal, o tema foi merecedor de tanta atenção - não obstante a omissão legislativa - que constituiu objeto de uma disciplina interna.

De fato, a omissão da Lei nº 8.666/1993 não inibe a aplicação de outros diplomas legais, sobretudo generalizantes. Tendo como objeto a organização da atividade administrativa, nela inseridas as contratações, naturalmente o Decreto-lei nº 200/1967 é inafastável, o que, de resto, encontra guarida no art. 174 da Constituição Federal, segundo o qual a função de planejamento pelo Estado no domínio econômico é determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. Ademais, como se comentará mais adiante, a despeito de se tratar de um comando da época dos anos 60, uma atividade bem planejada, com maximização de resultados e minimização de desperdícios, é um conceito cuja incidência na administração pública vem se alargando apenas mais recentemente.

Assim é que, em 2003, o TCU determinou à União a implantação, na área de informática, de “um processo de planejamento que organize as estratégias, as ações, os prazos, os recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de eliminar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais da unidade”.<sup>2</sup> Em 2008, também na área de tecnologia da informação (TI), ordenou o TCU “a implantação e/ou aperfeiçoamento de planejamento estratégico institucional, planejamento estratégico de TI e comitê diretivo de

---

2. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.558/2003. Relator: Ministro Augusto Sherman. Sessão de 15/10/2003. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%3A1558%20ANOACORDAO%3A2003%20COLEGIADO%3A%22Plen%3C%3A1rio%22/DIRELEVANCIA%20desc%2C%20NUMACORDAINT%20desc/0](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%3A1558%20ANOACORDAO%3A2003%20COLEGIADO%3A%22Plen%3C%3A1rio%22/DIRELEVANCIA%20desc%2C%20NUMACORDAINT%20desc/0). Acesso em: 15/08/2023.

TI, com vistas a propiciar a alocação dos recursos públicos conforme as necessidades e prioridades da organização”.<sup>3</sup>

Dos apontamentos do órgão de contas resultou a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2/2008, que dispõe sobre procedimento de contratação de serviços no âmbito da administração federal. A matéria é hoje regulada pela Instrução Normativa SG/MPDG nº 5/2017, estatuidando regras minuciosas sobre planejamento da contratação, consistindo em etapas de estudo técnico preliminar, gerenciamento de riscos e termo de referência ou projeto básico.

Aliás, especificamente quanto ao uso da tecnologia, a doutrina já identificava elementos do direito administrativo moderno, auspícios sob os quais nasceu a Lei nº 14.133/2021, entre os quais a governança, caracterizada pela interatividade entre governantes e cidadãos, o que - como se verá adiante - representa uma mudança de paradigma da administração pública, assumindo-se uma coordenação na gestão pública. Segundo Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restolatto Dotti, a governança eletrônica “ênfatiza o incremento da eficiência e da eficácia das ações governamentais, com foco na qualidade de vida das populações”, e “incentiva o potencial emancipatória de ações em parceria entre os setores públicos e privados, com foco na inclusão de segmentos aliados do processo político ou por ele discriminados”.<sup>4</sup>

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos incorporou recomendações consolidadas do TCU e instrumentos criados na esfera federal, razão pela qual críticos contestam as chamadas “novidades” por ela trazidas. Mas não só isso. A lei adveio num contexto de mudança de paradigmas, já salientada pela doutrina, reclamando-se uma exegese contemporânea. De todo modo, por nem sempre se traduzirem em práticas usuais da administração de Estados e Municípios, é salutar a existência de uma norma nacional, buscando fomentar uma cultura administrativa que melhor resguarde o interesse público.

### 3. O PLANEJAMENTO COMO PRINCÍPIO JURÍDICO

O art. 3º da Lei nº 8.666/1993 enunciava os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, proibidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. O art. 5º da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, além de repeti-los, ainda acrescentou outros 14, dentre os quais o do

---

3. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.603/2008. Plenário. Relator: Ministro Guilherme Palmeira. Sessão de 13/08/2008. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo\\*/NUMACORDAO%3A1603%20ANOACORDAO%3A2008%20COLEGIADO%3A%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc%2C%20NUMACORDAOINT%20desc/0](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%3A1603%20ANOACORDAO%3A2008%20COLEGIADO%3A%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc%2C%20NUMACORDAOINT%20desc/0). Acesso em: 15/08/2023.

4. PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restolatto. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. 3ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 72.

planejamento. Sua origem está na teoria geral da administração, na qual se define da seguinte forma:<sup>5</sup>

As organizações não trabalham na base da improvisação. Quase tudo nelas é planejado antecipadamente. O planejamento figura como a primeira função administrativa, por ser aquela que serve de base para as demais funções. O planejamento é a função administrativa que determina antecipadamente quais são os objetivos a serem atingidos e como se deve fazer para alcançá-los. Trata-se, pois, de um modelo teórico para a ação futura. Começa com a determinação dos objetivos e detalha os planos necessários para atingi-los da melhor maneira possível. Planejar é definir os objetivos e escolher antecipadamente o melhor curso de ação para alcançá-los. O planejamento define onde se pretende chegar, o que deve ser feito, quando, como e em que sequência.

A opção do legislador por listar e ampliar o rol de princípios recebeu severas críticas da doutrina. Como explica Edgar Guimarães, tal vai na contramão do movimento de se evitar “comando legais de baixa densidade normativa, que se utilizam de fórmulas abertas e flexíveis, por contribuírem para a ampliação da imprevisibilidade e da insegurança jurídica na gestão pública”. São comuns atos administrativos ou judiciais praticados com fundamento exclusivo num princípio jurídico, sem explicitação do raciocínio, por isso, diz o autor que a carga elevada de discricionariedade possibilita ao agente público empregá-los para justificar decisões sem amparo jurídico.<sup>6</sup>

Ao cuidarem de princípios, vários autores propuseram diferentes distinções de regras. Para Ronald Dworkin, por exemplo, as regras são aplicadas à maneira tudo-ou-nada, que dizer, diante de fatos estipulados pela regra, “ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão”. Já os princípios apenas contêm fundamentos de uma decisão, a serem conjugados com aqueles oriundos de outros princípios, possuindo, assim, uma dimensão do peso ou da importância, que as regras não têm. Daí que, quando se inter cruzam, a resolução do conflito considerará a força relativa de cada princípio, não havendo mensuração exata.<sup>7</sup>

Outro jurista conhecido pelas lições acerca do tema é Robert Alexy, que conceitua princípios como mandamentos de otimização, isto é, “normas que ordenam

---

5. CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2003, p. 167-168.

6. GUIMARÃES, Edgar. Inovações no planejamento na fase interna das contratações. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 45.

7. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. 3ª ed., São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, pp. 39-42.

que algo seja realizado em uma medida, tão alta quanto possível, relativamente às possibilidades jurídicas e fáticas”, podendo ser realizados em graus diferentes. Como mandamentos definitivos, por sua vez, “regras são normas que sempre somente ou podem ser cumpridas não cumpridas”, não sendo suscetíveis de ponderação.<sup>8</sup>

Humberto Ávila faz reparos às diversas formulações encontradas na doutrina, como Josef Esser, Karl Larenz, Claus-Wilhelm Canaris, Ronald Dworkin e Robert Alexy, explicando que em todas elas há uma flexibilização da aplicação de uma norma que deveria ser aplicada com maior rigidez. Segundo jurista brasileiro, “as regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade”, quer dizer, exige-se do intérprete a avaliação da correspondência exata entre a descrição normativa e os fatos, distinguindo-se de outra categoria de normas.<sup>9</sup>

Propõe Ávila que os princípios estabelecem um fim a ser atingido, isto é, um estado ideal de coisas para enquadrar os vários conteúdos de um fim, que, por sua vez, é um ponto de partida para a procura por meios. Isto é, “se o estado de coisas deve ser buscado, e se ele só se realiza com determinados comportamentos, esses comportamentos passam a constituir necessidades práticas sem cujos efeitos a progressiva promoção não se realiza”. Em última medida, princípios não são apenas valores, mas instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas.<sup>10</sup>

Embora merecidas as críticas ao “festival principiológico”, na expressão de Guimarães, já que, na verdade, princípios são extraídos do ordenamento jurídico como um todo, é indubitável que o planejamento é um princípio jurídico. O espírito do legislador foi indiscutivelmente ordenar processos que alcancem, no maior grau possível, os objetivos colimados pela administração. Este é o estado de coisas de que fala Ávila.

Como delineado alhures, o regime da Lei nº 8.666/1993, de fato, já contém normas que expressam planejamento, como a necessidade de pesquisa de preços para obtenção de proposta compatível com o mercado e da elaboração de documentos imprescindíveis para compreensão do objeto (projeto básico, projeto executivo e termo de referência). A Lei nº 14.133/2021, porém, deu especial relevo a esse aspecto, quando instituiu instrumentos como estudo técnico preliminar, que respalda a concepção do objeto a ser contratado, e plano de contratações anual, que demonstra a previsibilidade da contratação no calendário da administração. Outrossim, há normas sobre governança, gestão de riscos, controles internos, ambiente íntegro e confiável, entre outras.

---

8. ALEXY, Robert. *Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito*. Trad. Luís Roberto Heck. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, pp. 164-165.

9. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 21ª ed., São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, pp. 106.

10. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 21ª ed., São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, pp. 106-108.

Compreende-se do novo marco regulatório de contratações públicas uma ênfase à adoção, pelo agente público, de comportamentos que reflitam o bom planejamento da administração. Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que a esse princípio está associado o da eficiência, inserido na Constituição Federal por ocasião da reforma administrativa promovida nos anos 90, que buscava combater uma cultura da administração voltada para dentro e indiferente à coletividade. Uma das facetas do princípio da eficiência é justamente a efetividade, consistente no atendimento dos resultados de interesse público esperados por uma medida estatal. Prossegue a autora:<sup>11</sup>

Como é que se pode afirmar que um resultado foi atingido satisfatoriamente pela licitação e pelo contrato se a Administração não souber que resultado busca? O planejamento estatal é essencial, pois é nesse processo que se realiza um diagnóstico da realidade e da situação atual, define-se um cenário ideal, ou seja, os resultados que se pretende atingir e, por fim, as medidas eficazes (entre as quais a precisa definição do objeto contratual, capaz de plenamente satisfazer as demandas públicas e atingir os resultados esperados), juntamente com meios de avaliação.

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho explica que:<sup>12</sup>

Sem dúvida, um dos mais importantes princípios da Administração Pública, e dos quais esta é mais carente, é o princípio do planejamento. O planejamento comporta a necessidade de definir projetos a serem executados, incluindo etapas, cronogramas, modos de fazer etc. Em verdade, planejar é o oposto de improvisar, porque o improvisado quase sempre redundará em fracasso quanto à conquista de metas, ao passo que o planejamento atua de forma prospectiva, com visão sobre o futuro e dentro da maior exatidão possível.

As disposições da Lei nº 14.133/2021 são permeadas do valor consubstanciado no princípio em foco, de maneira a levarem o agente público a promover ações necessárias à produção de resultados esperados com a contratação. Trata-se de um paradigma que, não obstante não seja propriamente novo, era precário no antigo regime e agora revela uma preocupação - que já se expressava por meio de julgados dos tribunais de contas - com adoção de todas as providências preordenadas a satisfazer a necessidade da administração.

---

11. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Estrutura geral da nova lei: abrangência, objetivos e princípios. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 30-31.

12. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 37ª ed., Barueri: Atlas, 2023, p. 206.

#### 4. O PLANEJAMENTO NA LEI Nº 14.133/2021

O direito administrativo passou por sucessivas fases evolutivas. Entendia-se antes que a administração pública era a única intérprete do interesse público, que se rompeu com os avanços da teoria do desvio de poder e da teoria da razoabilidade. Da competência, órgãos e entidades começaram a se definir e a se justificar não mais pela competência, e sim pela finalidade a que se encontravam adstritos, ou seja, ao efetivo atendimento de determinado interesse público. Com o primado da finalidade, abriram-se caminhos para intensificação da coordenação na gestão da administração pública, inclusive com entes não estatais, desvendando “um vasto e riquíssimo campo de experiências gerenciais, em que antigos institutos vão se remodelando e novos vêm sendo criados com vistas ao aperfeiçoamento da eficiência e da ética na gestão dos interesses públicos”.<sup>13</sup>

A mera eficácia da ação (produção de efeitos) era insuficiente. Como se mencionou antes, a eficiência, à qual está associado o planejamento e entendida como atuação de modo ágil e preciso para produção de resultados que atendam às necessidades da população, é uma das ideais-força das reformas administrativas nos anos 1990, tendo sido até objeto de constitucionalização pela Emenda Constitucional nº 19/1998.<sup>14</sup> Atualmente, evoluiu-se da eficiência à efetividade, que, como já se disse, é uma das facetas da própria eficiência, quer dizer, a exigibilidade jurídica do cumprimento de metas de desempenho.<sup>15</sup>

A eficiência pressupõe a realização das atribuições com máxima presteza, com qualidade perfeita e de forma proficiente, cuidando-se de valor a ser perseguido pelos gestores no exercício de suas tarefas. Daí advém a boa administração, um dos princípios do direito administrativo moderno que se traduz em bons procedimentos de decisão, com respeito a regras preestabelecidas e coerência com os resultados da atividade instrutória.<sup>16</sup> Não é possível justificar ações que impliquem mais prejuízos do que benefícios ao bem comum na ausência de texto legal que lhe obrigue/autorize a atuar de forma diversa. O bom desempenho da função pública se liga à própria ideia do direito, que não se resume a impedir violação de direitos individuais, e se concretiza ao se colmatar a indeterminação inerente à lei.<sup>17</sup>

Essas nuances que irromperam na evolução do direito administrativo não passaram despercebidas pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Novos

---

13. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 29-30.

14. MÉDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, pp. 315-316.

15. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 33.

16. MÉDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, pp. 346-347.

17. CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. *Governança pública: um ensaio sobre pressuposto e instrumentos de uma ação estatal juridicamente eficiente*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, pp. 102-103.

institutos foram previstos para que, à luz do planejamento, o administrador público possa manejá-los de forma que melhor satisfaça as necessidades da administração pública. Assim é que, ao mesmo tempo em que mais opções lhe foram dadas para se buscar a melhor combinação, mais rigor foi exigido a coibir comportamentos movidos por favorecimentos pessoais.

Uma boa administração requer atividades planejadas. Como já se afirmou antes, essa noção já existia desde o Decreto-lei nº 200/1967, segundo o qual o planejamento é um princípio fundamental da administração pública que deve nortear todas as suas atividades. Marçal Justen Filho afirma que o planejamento pode aludir a uma dimensão estática “para indicar a abordagem da realidade tal como existente contemporaneamente à sua formulação” e uma dimensão dinâmica, “consistente na incorporação de projeções quanto às variações previsíveis quanto ao futuro e à adoção de providências para os eventos imprevisíveis ou de consequências não estimáveis”. Também se fala de uma dimensão adaptativa, que demanda constante avaliação, revisão e adaptação.<sup>18</sup>

Ressalve-se, contudo, que existem dificuldades de diversas ordens, como dispor das informações sobre as necessidades concretas e soluções disponíveis, as limitações de capacidade e correção de projeções pelas incertezas e variações de fatos, e a alteração da evolução espontânea dos processos de causalidade fática, reclamando sempre revisão e adaptação. Além disso, providências demandam tempo para implementação, a obtenção de informações e desenvolvimento de soluções têm custos econômicos, e a estimativa de custo-benefício e a implantação de um ambiente de planejamento tornam-se indispensáveis. Daí que adverte o autor contra o risco da mitificação do planejamento como panaceia para qualquer falha administrativa.<sup>19</sup>

Feita a advertência, um dos exemplos que bem expressam o planejamento é a previsão do plano de contratações anual (PCA), inexistente no regime da Lei nº 8.666/1993, que é o instrumento que consolida todas as contratações que se pretende realizar ou prorrogar no ano seguinte. Na dicção legal, seu objetivo é “racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias” (art. 12, VII, da Lei nº 14.133/2021).

A previsão tempestiva quanto às contratações a serem promovidas - e, por decorrência, dos processos licitatórios a elas decorrentes - reflete a vontade do legislador quando estatuiu o referido princípio, constituindo-se “um dos pilares da ampliação da eficiência e do combate ao desperdício de recursos públicos”.<sup>20</sup> Com o PCA, a administração pública tem condições melhores de planejar suas contratações,

---

18. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 331-332.

19. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 333.

20. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 273.

prevenindo-se de urgências que, não raras vezes, comprometem a validade de processos e submetem o aparato administrativo ao risco de solução de continuidade de diversos serviços.

De fato, explica Edgar Guimarães:

A Lei nº 14.133/2021 não dispõe, taxativamente, sobre o conteúdo do plano, plano de contratações anual. Por se tratar de instrumento de planejamento que oferecerá subsídios para LOA, faz-se necessária a previsão de todas as despesas a serem realizadas no exercício seguinte, o que demandará não só um minucioso exame dos gastos pretéritos, como também a verificação daqueles contratos que irão expirar ao longo do ano seguinte, por exemplo, contratos de prestação de serviços de natureza contínua, entre outros.

Além desta análise pretérita de gastos que servirá de parâmetro para uma projeção futura, é fundamental que se estabeleça uma previsão de novas despesas de acordo com o planejamento médio e longo prazo da entidade, identificando os projetos, atividades e metas que deverão ser executadas ao longo do exercício seguinte.<sup>21</sup>

Ao dizer que “os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual”, a norma em questão induz à facultatividade. Alerta, contudo, Justen Filho que essa interpretação exige cautela, pois a mais adequada “consiste em reconhecer a existência de um dever de elaborar o PCA, cujo atendimento será vinculado às circunstâncias e características da realidade”.<sup>22</sup>

Com razão. O princípio da boa administração não autoriza que se possa desvencilhar de um instrumento que promove a eficiência apenas porque a lei empregou o verbo “poderão”, e não “deverão”. Como leciona Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho, a lei é uma moldura na qual se fazem escolhas, por isso, ao ser chamado para tomar uma decisão, o agente público deve considerar circunstâncias de fato, e princípios e valores.<sup>23</sup> Não à toa que o próprio legislador, atento a diferentes realidades, conferiu prazo maior para Municípios com até 20 mil habitantes se adequarem ao novo regime (art. 176). Logo, o “poderão” só pode se referir a situações de incapacidade absoluta de elaboração de PCA, que paulatinamente devem ser eliminadas.

---

21. GUIMARÃES, Edgar. Inovações no planejamento na fase interna das contratações. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (coord.). *Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 46-47.

22. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 273.

23. CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. *Governança pública: um ensaio sobre pressuposto e instrumentos de uma ação estatal juridicamente eficiente*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 102.

A incidência do princípio do planejamento assume relevo sobretudo na fase preparatória do processo licitatório, que deve se compatibilizar com o PCA e com as leis orçamentárias (art. 18, caput, da Lei nº 14.133/2021). No regime da Lei nº 8.666/1993, sequer havia um rol expresso de atos a serem praticados nessa etapa, demandando interpretação sistemática. A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, em postura totalmente diversa, evidenciou nítida preocupação com o planejamento, pelo qual se fará “a configuração do objeto a ser contratado, bem como de todas as informações relevantes de ordem técnica, jurídica, administrativa, orçamentária e econômico-financeira”.<sup>24</sup>

A fase preparatória deve conter, antes de tudo, a descrição da necessidade da contratação, fundamentada no estudo técnico preliminar (ETP) (art. 18, I, da Lei nº 14.133/2021). Trata-se de documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação (art. 6º, XX, da Lei nº 14.133/2021). Cuidando-se de momento ainda inicial, a identificação da necessidade é tão-só provisória, devendo-se admitir retificação quando da elaboração do anteprojeto, projetos básico e executivo, ou termo de referência.<sup>25</sup>

O ETP deve conter variados elementos, como descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público; levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar; providências a serem adotadas pela administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual; entre outros (art. 18, § 1º, da Lei nº 14.133/2021). É evidente que, ao se impor tamanho conteúdo ao ETP, cria-se uma dificuldade em determinadas situações, especialmente em relação ao custo-benefício da contratação.

O planejamento incide nos processos para facilitar as contratações, tornando-as mais eficientes, e não para criar entraves. Nesse diapasão, no âmbito federal, a matéria foi regulamentada para dispor que a elaboração do ETP é facultada em determinadas contratações com dispensa de prévia licitação, como aquelas de baixo valor (art. 14 da Instrução Normativa SEGES nº 58/2022). Ora, se até a União dispensa ETP para certas contratações, quanto mais entes federativos - notadamente pequenos Municípios - que possuem poucos recursos orçamentários e pessoal insuficiente para elaboração de um documento bastante rico de informações. É preciso ter coerência e o bom desempenho da função pública, seja do gestor público ou do controlador, depende disso.

---

24. GUIMARÃES, Edgar. Inovações no planejamento na fase interna das contratações. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 49.

25. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 355.

Ressalvadas essas situações, é inegável a importância da previsão do ETP em lei - o que era feito de forma bastante tímida na Lei nº 8.666/1993 e sua disciplina, quando existia, ficava a cargo de normas internas da administração - e, a partir de agora, a fase preparatória passa a ser sequencial, em que um ato está concatenado ao outro, permitindo a qualquer cidadão verificar possíveis vícios ou direcionamentos indevidos. O legislador, ainda, foi explícito ao determinar o exame da realidade do mercado e das possibilidades de solução a certa demanda, bem como as justificativas necessárias para tomada de decisão.

O agente público, assim, não deve cumprir a lei apenas formalmente, como se um processo fosse apenas um amontoado de documentos. Antes de tudo, ele está investido num cargo público, o que significa que está a serviço da sociedade. Um processo licitatório ou mesmo de contratação direta tem que se revestir de uma lógica que tenha começo, meio e fim. O ETP representa a inauguração de um processo que conduzirá à elaboração de anteprojeto, projetos básico e executivo ou termo de referência, que posteriormente integrará o edital de licitação e o futuro contrato.

É nesse documento que constará uma das questões mais importantes do planejamento, que é aquela que envolve a descrição da necessidade da administração, as possíveis soluções técnicas para o seu atendimento e a opção escolhida. São elementos que formam o conteúdo da justificativa da contratação. É abundante a jurisprudência dos tribunais de contas acerca do ponto, pois são frequentes justificativas mal feitas, quando não ausentes, em desconhecimento com a transparência e a prestação de contas que se exigem da administração pública perante a sociedade. Não se trata, por isso, de uma novidade, mas a previsão expressa na Lei nº 14.133/2021 denota essa preocupação, já que é o alicerce da futura contratação.

Nem sempre, todavia, a administração pública terá condições de conceber soluções adequadas. Como reflexo da ideia de coordenação que vem transformando o direito administrativo, instituiu-se, em nível legal, a figura do procedimento de manifestação de interesse (PMI), pelo qual a iniciativa privada é chamada para realização de estudos, investigações, levantamentos e projeto (art. 81 da Lei nº 14.133/2021). Os particulares têm autonomia para formular soluções, entretanto, sem direito a prestação de conteúdo específico em face da administração, o que é criticado pela doutrina, pois a assunção de riscos relevantes sem perspectiva de recuperação de desembolsos realizados torna o PMI pouco atrativo.<sup>26</sup>

A participação popular também é franqueada mediante audiência pública sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de ETP e elementos do edital de licitação, ou mediante consulta pública, com a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado (art. 21 da Lei nº 14.133/2021). Ainda que mais tímidos que o PMI, esses mecanismos têm o condão de contribuir

---

26. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1.156.

à administração pública com sugestões da sociedade civil que podem aperfeiçoar o objeto a ser contratado em benefício da coletividade, reconhecendo-se mais uma vez o novel paradigma da coordenação na gestão pública.

Definido o objeto, a administração pública deve levantar a realidade do mercado para conhecer a disponibilidade de bens e serviços, bem como os potenciais fornecedores e os preços médios praticados. Essa pesquisa pode ser feita a partir de diferentes parâmetros, como os dados constantes no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), contratações similares pela administração pública, consulta direta com fornecedores etc. (art. 23, § 1º, da Lei nº 14.133/2021). A observação é importante porque, no Município de São Paulo, o revogado Decreto Municipal nº 44.279/2003 estabelecia a preferência por banco de preços de referência mantido pela Prefeitura (art. 4º), a qual não consta mais na atual regulamentação, o Decreto Municipal nº 62.100/2022 (art. 27).

É permitido à administração conferir ao orçamento estimado da contratação caráter sigiloso, desde que justificado (art. 24 da Lei nº 14.133/2021). A decisão depende de uma estratégia - e do planejamento, obviamente - do administrador público para estimular propostas melhores e mais sérias na licitação. A depender do mercado, a publicação do orçamento estimado da contratação ocasiona o chamado efeito âncora, elevando os preços das propostas ao mais próximo possível do valor de referência da administração. Além disso, induziria certos licitantes a elaborarem suas propostas com base no orçamento estimado pela administração, o que nem sempre corresponderão à suas realidades econômico-financeiras, ocasionando reflexos na execução do contrato.

Como dito antes, a imprescindibilidade de compatibilidade da fase preparatória não só com o PCA, mas também com as leis orçamentárias desnuda a ênfase que a lei dá ao planejamento. Tal como já ocorria na vigência da Lei nº 8.666/1993, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos não quer dizer que a administração deva ter, desde logo, disponibilidade financeira para pagamento de todas as obrigações, pois a criação de despesa ainda depende de manifestação do ordenador de despesas (art. 15 e 16 da Lei Complementar nº 101/2000). O que se quer é que qualquer pretensa contratação deve ter planejamento e mínimo de seriedade, inclusive quanto ao aspecto financeiro, exigindo-se previsão orçamentária:<sup>27</sup>

É indispensável verificar a adequação financeira da futura contratação. Isso significa exame dos recursos efetivamente disponíveis no momento da abertura da licitação e da consideração às receitas e despesas futuras - mas não apenas sob o ponto de vista das projeções realizadas por ocasião da elaboração do orçamento. Deve recorrer-se aos dados concretos acerca da execução do orçamento. O ordenador da despesa tem o dever de manifestar-se,

---

27. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 339.

indicando se a realização das despesas e o ritmo das receitas permitem estimar a existência de recursos suficientes para propiciar a liquidação oportuna das despesas derivadas da contratação.

No curso do procedimento licitatório ou da execução contratual, é possível a ocorrência de incidentes que frustrem as expectativas da administração pública, tais como licitação fracassada ou deserta, inexecução contratual e constantes reequilíbrios econômico-financeiros. Visando a contornar eventuais problemas, o art. 18, X, da Lei nº 14.133/2021 possibilitou a análise de riscos, ainda na fase preparatória, que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução do contrato. É uma obrigação da administração, que deve agir imbuída sempre do espírito de se realizar uma contratação planejada.

Análise de riscos exigida na fase preparatória não se confunde com cláusula de matriz de riscos, consistente na alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer a responsabilidade que caiba a cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual (art. 22 da Lei nº 14.133/2021). Embora a lei estabeleça facultatividade (ressalvadas contratações de grande vulto, contratação integrada e contratação administração, nas quais é obrigatória), também se deve admitir que a administração pública, paulatinamente, deve caminhar nesse sentido, em prestígio à aplicação dos princípios do planejamento e da boa administração.

Ainda em tema de riscos, foi dada especial atenção à corrupção nas licitações e contratações públicas, que a Lei nº 8.666/1993 prometeu combater, sem sucesso. A Lei nº 14.133/2021 buscou se sintonizar com a difusão de práticas de governança, estimulada pela Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), promovendo uma cultura de integridade nas empresas. Conta Irene Patrícia Nohara que ainda se trata de um desafio, dada a histórica da formação do espaço público por interesses privados, mas nem por isso deixa-se de reconhecer o desejo coletivo por incorporação de parâmetros mais éticos no relacionamento entre público e privado:<sup>28</sup>

Por isso que o *compliance* se apresenta como uma ferramenta alvissareira no combate à corrupção, pois ele foca no problema central da presença da corrupção, que é justamente a necessidade de mudança da cultura de integridade por dentro das organizações, para que esse parâmetro mais ético se reflita *a posteriori* no relacionamento entre público e privado, isto é, nos negócios celebrados com o Poder Público.

---

28. NOHARA, Irene Patrícia. Lei Anticorrupção Empresarial e *compliance*: programa de *compliance* efetivo e cultura de integridade. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos (coord.). *Governança, compliance e cidadania*. 2a ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 31.

O novo marco regulatório de licitações prevê programa de integridade em alguns casos. Sua definição se acha no atual ato regulamentador da Lei nº 12.846/2013: é um de programa que consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de (i) prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e (ii) fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional (art. 56 do Decreto nº 11.129/2022).

Sua implantação é obrigatória pelo licitante vencedor nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto no prazo de 6 meses, todavia, sua avaliação dependerá de regulamento do ente federativo promotor da licitação a ser editado (art. 25, § 4º, da Lei nº 14.133/2021). Faculta-se à administração pública a exigir sua implantação, ainda, para fins de concessão de um benefício para a licitante ou contratada como critério de desempate em licitações (art. 60 da Lei nº 14.133/2021) ou como fator a ser considerado para dosimetria de uma penalidade a ser aplicada (art. 156, § 1º, da Lei nº 14.133/2021).

Ressalvadas as hipóteses de obrigatoriedade e ausência de regulamento, o princípio do planejamento orienta o gestor público a manejar a imposição de programa de integridade na medida em que se avança a cultura de *compliance* no Brasil, que, como se sabe, ainda está em evolução. Quanto mais consolidada, mais situações recomendarão o exercício da opção, pois o combate ao patrimonialismo também é um dos objetivos da eficiência que se espera da administração pública.

Os novos institutos (mesmo que, em verdade, não sejam tão novos assim) não só denotam, por si só, a ideia de contratações planejadas. A supostas faculdades conferidas na dicção legal da Lei nº 14.133/2021 reclamam uma exegese à luz do princípio do planejamento, com toda a carga que traz, como eficiência, boa administração, combate ao desperdício etc., o que só se coaduna com uma mudança de cultura. A administração pública não deve se satisfazer com mero cumprimento formal da lei; é necessário que seja provido com recursos materiais suficientes, promova capacitação de pessoal e incuta valores éticos para atender ao espírito do legislador.

## 5. CONCLUSÕES

No regime da Lei nº 8.666/1993, a disciplina legal do planejamento era bastante tímida, que normalmente era relegada a regulamento interno de cada órgão ou entidade da administração pública, resultante das recomendações de tribunais de contas, fundamentadas no Decreto-lei nº 200/1967, aplicável a todas as atividades administrativas. A Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2/2008, que dispõe sobre procedimento de contratação de serviços no âmbito da administração federal e editada após a formação da jurisprudência do TCU acerca do tema, é ilustrativa.

Com a Lei nº 14.133/2021, o planejamento, cuja noção é oriunda da teoria da administração, foi alçado a princípio explícito das licitações e contratações públicas. Entre as diversas teorias existentes, como Dworkin e Alexy, vale adotar o conceito formulado por Ávila, para quem os princípios estabelecem um estado ideal de coisas para enquadrar os vários conteúdos de um fim. E esse estado ideal é a adoção, pelo agente público, de comportamentos que levem a resultados esperados com as contratações públicas.

Sabe-se que o direito administrativo é marcado por sucessivas fases evolutivas. Atualmente fala-se de coordenação na gestão pública com entes estatais e não estatais, trocando experiências gerenciais, bem como de boa administração, que se traduz em bons procedimentos de decisão, com respeito a regras preestabelecidas e coerência com os resultados da atividade instrutória. A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, por meio do princípio do planejamento, buscou sintonia com o momento pelo qual atravessa esse ramo jurídico.

Com o PCA, a administração poderá racionalizar as contratações públicas a partir das despesas previstas em seu calendário. O ETP permite orientar todo o processo licitatório, desde o seu nascedouro, no sentido de dar solução a uma determinada demanda, subsidiando os documentos que especificarão o objeto, sem prejuízo de instrumentos de participação popular, como PMI, audiência e consulta pública. O planejamento também requer uma adequada estimativa de despesas, a qual guardará compatibilidade com as leis orçamentárias. Os riscos assumiram relevância na nova lei, obrigando a administração a sempre fazer uma análise, facultando-se sua distribuição por meio de cláusula de matriz de riscos e a previsão de *compliance* para se assegurar de contratações com empresas sérias.

Não obstante os questionamentos acerca do caráter de novidade dos institutos trazidos pela Lei nº 14.133/2021, espera-se que, com a previsão expressa no corpo da lei, não haja mais espaço para subterfúgios para fuga da lei. A facultatividade expressada em algumas disposições legais não pode ser um cheque em branco para se postergar aperfeiçoamento das práticas administrativas, porquanto o princípio do planejamento permeia toda a disciplina de licitações e contratações públicas, constituindo-se em verdadeiro vetor interpretativo. Mudar uma cultura administrativa é difícil, mas deve ser o fim a ser incessantemente buscado para adequação ao novo regime.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito*. Trad. Luís Roberto Heck. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 21ª ed., São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.558/2003. Relator: Ministro Augusto Sherman. Sessão de 15/10/2003. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%3A1558%20ANOACORDAO%3A2003%20COLEGIADO%3A%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc%2C%20NUMACORDAOINT%20desc/0](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%3A1558%20ANOACORDAO%3A2003%20COLEGIADO%3A%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc%2C%20NUMACORDAOINT%20desc/0). Acesso em: 15/08/2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.603/2008. Plenário. Relator: Ministro Guilherme Palmeira. Sessão de 13/08/2008. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%3A1603%20ANOACORDAO%3A2008%20COLEGIADO%3A%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc%2C%20NUMACORDAOINT%20desc/0](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%3A1603%20ANOACORDAO%3A2008%20COLEGIADO%3A%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc%2C%20NUMACORDAOINT%20desc/0). Acesso em: 15/08/2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 37ª ed., Barueri: Atlas, 2023.

CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. *Governança pública: um ensaio sobre pressuposto e instrumentos de uma ação estatal juridicamente eficiente*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Estrutura geral da nova lei: abrangência, objetivos e princípios. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 1-44.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. 3ª ed., São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

GUIMARÃES, Edgar. Inovações no planejamento na fase interna das contratações. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 45-54.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NOHARA, Irene Patrícia. Lei Anticorrupção Empresarial e *compliance*: programa de *compliance* efetivo e cultura de integridade. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos (coord.). *Governança, compliance e cidadania*. 2ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 21-34.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. 3ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2017.



# O MINISTÉRIO PÚBLICO E O PODER LEGISLATIVO, INSTITUIÇÕES HORIZONTAIS

*Ricardo Prado Pires de Campos<sup>1</sup>*

Certa vez, fui convidado a falar em programa da Câmara Municipal de São Paulo acerca do relacionamento entre o Ministério Público e o Poder Legislativo, pois, as relações entre as instituições nem sempre são as melhores. Há muito mal entendido e ruído nas comunicações, isso leva a incompreensões e, por vezes, a conflitos.

O relacionamento entre as instituições é formal e cordial, mas entre os membros, por vezes, é estressante. De certa forma, isso é inevitável em alguns casos, posto que o Ministério Público exerce um papel importante de fiscalização dos bens e rendas públicas, e muitos atos de gestão podem ser objeto dessa fiscalização. Ninguém gosta de fiscal. As pessoas querem fazer as coisas a sua moda, e quando têm de dar satisfação a outras, se sentem desconfortáveis e relutantes. Em parte, isso é da natureza humana. Todavia, quando envolvem bens públicos, onde os gestores administram bens alheios, o ato de prestar contas se mostra imprescindível.

O Ministério Público não detém o poder de punir os agentes públicos que violem à legislação, mas tem o poder de provocar o Judiciário, que é quem detém o monopólio da Jurisdição e pode punir as pessoas, agentes públicos ou privados. É óbvio que, num Estado Democrático de Direito essas punições somente devem ocorrer uma vez obedecido o devido processo legal, o que inclui a possibilidade de defesa e oitiva do acusado.

A relação do MP com o Poder Legislativo não se restringe, no entanto, à fiscalização do destino dado aos recursos públicos, ela é muito mais ampla. O Ministério Público obteve, na Constituição de 1988, inúmeras funções públicas relevantíssimas, incluindo a defesa da ordem jurídica, da Constituição, do meio ambiente, das populações indígenas, dos direitos assegurados na Constituição, e vários outros.<sup>2</sup> E

---

1. Ex-presidente do MPD – Movimento do Ministério Público Democrático, procurador de justiça aposentado e mestre em Direito Processual Penal

2. Constituição Federal, Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

para dar conta de suas funções pode utilizar-se das ações penais, do inquérito civil e das ações civis públicas, dentre outros instrumentos.

O Ministério Público foi constituído como um defensor da sociedade, e não dos poderes do Estado. Aliás, foi proibido de exercer a representação judicial dos poderes públicos (art.129, IX, da Constituição Federal).

Essa nova postura colocou o Ministério Público fora do âmbito do Poder Executivo, ao lado do Poder Judiciário, como função essencial à Justiça, mas sem subordinação, quer ao Executivo, quer ao Judiciário.

Além da autonomia institucional, administrativa e financeira, os membros do Ministério Público tiveram garantida sua independência funcional (art.127 da CF). Mas no que consiste essa independência? Consiste numa prerrogativa do membro do MP de que, no exercício de suas funções, ele não está subordinado aos demais órgãos da Instituição, exerce suas atribuições de forma independente. Ou seja, os membros do Ministério Público exercem suas competências vinculados à lei e aos fatos, mas sem subordinação hierárquica.

Existem duas formas de organização: verticais e horizontais. As verticais são marcadas pela hierarquia, e, talvez, ainda sejam a maioria das instituições. Há diversos níveis de chefia e muitos subordinados. O exemplo típico é o Exército ou as Forças Armadas. O Poder Executivo em geral, também, funciona dessa forma. As empresas igualmente, embora alguns detenham autonomia (membros do Conselho de Administração por exemplo).

O Poder Legislativo, no entanto, é exemplo típico de organização horizontal. Não há hierarquia entre os membros do Parlamento, sejam eles Deputados, Senadores ou Vereadores. Existem órgãos de direção: a Mesa Diretora, o Presidente da Casa, mas eles não podem dar ordens sobre como os membros do Legislativo irão votar, discursar ou exercer as demais atividades de seu mandato. Os órgãos de direção existem para organizar os trabalhos. Possuem, por vezes, poder disciplinar, podem punir nos casos de desvio de função ou abuso do poder, mas não podem interferir no exercício do mandato parlamentar. O Deputado ou Senador é o único responsável por suas opiniões, palavras e votos<sup>3</sup>.

Pois bem, o sistema organizacional do Ministério Público é similar ao do Parlamento, é horizontal, não vertical. O Procurador-geral de Justiça nos Estados e o Procurador-geral da República, no âmbito da União, não detêm poderes para determinar o teor das manifestações dos demais membros da Instituição, pois, estes gozam de independência funcional, ou seja, exercem suas funções com absoluta independência em relação aos demais órgãos de controle. Cada membro da

---

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

3. Constituição Federal, Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

instituição (promotor ou procurador) detém uma parcela do poder delimitada por lei, sua competência define os limites de sua atribuição, de seus poderes e de suas responsabilidades.

Há órgãos de administração superior, como a Procuradoria-geral, a Corregedoria, ou os órgãos colegiados, mas eles não podem invadir a liberdade de convicção do membro da instituição.

Em Direito Administrativo, há uma distinção entre os servidores públicos e os agentes políticos. Os primeiros cumprem as ordens, os segundos tomam as decisões, definem o caminho. Os agentes políticos, todavia, não são apenas os membros do Poder Legislativo e Executivo, os quais são eleitos para os cargos. Também, são considerados como agentes políticos os membros do Poder Judiciário e os do Ministério Público<sup>4</sup>, embora a forma de acesso aos cargos seja diversa: concurso público em lugar de eleição. E são considerados agentes políticos exatamente porque dispõem do poder de decisão. Não recebem ordens, eles são responsáveis pelas decisões do Estado, nos limites de suas competências.

Claro, nenhum desses agentes dispõe de poderes absolutos, nem de liberdade absoluta. O Estado Democrático de Direito é regido por uma série de normas estabelecidas na Constituição e nas leis. Todos os membros de todos os poderes estão sujeitos à Constituição e às leis. Devem obediência ao sistema normativo, ao Direito, consolidado na Constituição e nas leis do país; mas não estão subordinados a um superior hierárquico.

Essa independência funcional, atribuída aos membros do Ministério Público, assim como aos membros do Poder Judiciário e aos do Parlamento, é essencial ao desempenho de suas funções. É da natureza dos cargos. O juiz não daria conta de exercer suas funções se ficasse esperando a solução do órgão hierarquicamente superior. O juiz decide e suas determinações, muitas, são executadas imediatamente. Se a parte discordar, recorre, e o tribunal pode vir a modificar. Há mecanismos de controle, mas o juiz dispõe de liberdade de convicção para julgar.

O mesmo ocorre com o Ministério Público, o membro de primeiro grau pode apresentar uma denúncia, ingressar com uma ação. O membro de segundo grau pode discordar, mas não pode impedir que o primeiro aja.

Essa tem sido uma das grandes vantagens do Ministério Público no que toca ao combate à corrupção, à defesa do meio ambiente, ao controle das contas públicas, e inúmeras outras. O membro do MP, mesmo de primeiro grau, tem absoluta liberdade de ação. Deparou-se com um fato ilícito, teve notícia de alguma ilegalidade, ele começa a tomar providências: requisita inquérito, instaura procedimentos, apresenta petições em juízo, e muitas outras medidas. A função do MP é ser iniciativa, dar o pontapé inicial, provocar as ações dos demais Poderes. O Ministério Público, sozinho, não detém o poder de consertar as mazelas do serviço público, nem da iniciativa privada. O MP, no entanto, representa a voz da

---

4. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 10<sup>a</sup>.ed. atualizada, SP, RT, 1984, p.49/51.

sociedade clamando por mudanças, por correções de rumo, por melhorias. Por isso, incomoda tanto e a tanta gente.

Da mesma forma que a imprensa exerce um papel relevantíssimo na sociedade, dando voz a muita gente, permitindo o debate das causas públicas e particulares, propondo aperfeiçoamentos, apresentando críticas; também, o Ministério Público exerce esse mesmo papel, mas no âmbito do Estado, discutindo, em juízo, as demandas sociais e apresentando propostas de solução para os mais variados temas.

É certo que os membros do MP não são os detentores únicos da verdade, ninguém é. O conhecimento científico é o mais perto que chegamos da verdade, mas, também, ele possui limitações. No entanto, o Ministério Público, assim como a Magistratura, dispõe de um corpo de agentes altamente especializados. Alguns membros fazem “clínica geral”, trabalhando com todos os ramos do Direito, especialmente em começo de carreira; mas, nas grandes cidades e capitais, há alta especialização. Profissionais que trabalham por muitos anos com temas específicos, e que, muitas vezes, se transformam em profissionais de altíssimo gabarito. Muitos são professores universitários, com pós-graduação. Esse conhecimento teórico aliado a muita prática profissional resulta em boa qualificação.

O Direito não é uma ciência exata como a Matemática; por vezes, não comporta apenas uma única solução, e isso gera incertezas e incompreensões. A palavra final pertence aos Tribunais Superiores. Cabe ao Poder Judiciário dizer qual é a interpretação correta da lei, e até que ele o faça pode haver divergências. Se os processos fossem mais céleres, haveria mais segurança jurídica.

Nos últimos anos, o Legislativo instituiu mecanismos na legislação para redução das incertezas: súmula vinculante<sup>5</sup>, decisões em recursos repetitivos<sup>6</sup>, sistema de precedentes (CPC, arts.926 e 927), são algumas das inovações que experimentamos; e estão trazendo bons resultados.

A vida, no entanto, é sempre mais ágil que as normas. Quando conseguimos consenso (que se transforma em lei ou em jurisprudência nos tribunais) sobre um determinado problema; surgem outros.

Exatamente, por isso, um grupo de agentes públicos, os quais são os responsáveis pela gestão do Estado, precisam dispor de liberdade de ação. Liberdade para inovar, criar soluções. Essa liberdade não é ampla, nem ilimitada. Está sujeita à Constituição Federal sempre, sob pena inclusive de perda do cargo.

Portanto, nos processos, o membro do Ministério Público, mesmo de primeiro grau, não recebe ordem. Ele forma sua convicção a partir dos fatos e das normas

---

5. Constituição Federal, Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

6. CPC, artigos 1036 a 1041 (anteriormente Leis 11.418 de 2006 e 11.672 de 2008).

previstas na legislação, pode ouvir pessoas antes de tomar decisões e colher provas; mas suas ações sempre estarão sujeitas ao contraditório, com possibilidade de defesa e contestação pelos implicados, e com decisão final pelo Poder Judiciário.

O Ministério Público é uma instituição, onde cada membro é responsável por sua voz e por suas ações. A independência funcional garante a diversidade de opiniões e de soluções tão essencial à sociedade quanto à Democracia.

Por óbvio, não há pessoa nem instituição que não esteja sujeita a erros e críticas, mas o Ministério Público, na sua formatação atual, resultante da Constituição Democrática de 1988, tem construído uma folha corrida de relevantes serviços prestados à população brasileira. Tornou-se referência internacional.<sup>7</sup>

Compreender as funções, a estrutura, o funcionamento e os limites dos órgãos públicos é fundamental para um relacionamento de qualidade entre as instituições e seus membros. Quanto mais o Legislativo e o Ministério Público se conhecerem, melhor será para a sociedade brasileira.

---

7. António Cluny, “Modelo de atuação ministerial é referência para outros países”, in MPD Dialógico nº 50, 2016.



# O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO AMBIENTAL NO DIREITO MUNICIPAL: UMA CONTRIBUIÇÃO À LUZ DO GOVERNO REPRESENTATIVO E DA PONDERAÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Ricardo Teixeira da Silva<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

É corrente o entendimento de que, com a promulgação da Constituição de 1988, o Município foi alçado à condição de ente federado e, por conseguinte, dotado de autonomia política, financeira e administrativa. Disso resultou uma significativa ampliação das suas competências (MEIRELLES, 2013).

No âmbito das competências administrativas ou materiais, observa-se que os entes locais passaram a ser grandes prestadores de serviço à coletividade, destacando-se as áreas de saúde e educação, mas não apenas. **Áreas como a proteção ambiental também** ganharam grande relevância para os governos municipais.

Nesse contexto, é interessante destacar que os incisos VI e VII do artigo 23 da Constituição da República afirmam que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios *“proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;”* e *“preservar florestas, a fauna e a flora”*.

Ocorre que, para a adoção de tais medidas administrativas, o ente municipal necessita, muitas vezes, encontrar amparo em legislação própria. Em face disso, os tribunais pátrios se depararam com a seguinte questão: legislação municipal sobre a proteção e preservação do meio ambiente pode se enquadrar nos estreitos limites fixados pelo artigo 30, I e II? Isto é, ao legislar sobre a proteção ao meio ambiente o ente municipal estaria tão somente tratando de assuntos de interesse local ou suplementando a legislação dos demais entes federados naquilo que se mostrasse cabível? Ou, ao revés disso, estaria invadindo competências legislativas da União e dos Estados?

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou por uma gradual evolução até reconhecer a competência municipal para legislar sobre temas ligados ao meio ambiente. Nesse contexto, interessante mencionar, por exemplo, decisão

---

1. Procurador Legislativo da Câmara Municipal de São Paulo. Mestre em Ciência Política (USP). Doutorando em Direito do Estado (USP).

proferida em 2015, nos autos do Recurso Extraordinário nº 586.224/SP, que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 1.952, de 20 de dezembro de 1995, do Município de Paulínia, que proibia a queima da palha da cana de açúcar em seus limites territoriais. Nesse acórdão reconheceu-se que o Município pode legislar sobre proteção ao meio ambiente, contanto que a norma local não conflite com disposições oriundas dos demais entes federados.

Nos anos seguintes, a jurisprudência seguiu no mesmo sentido, exigindo-se a conformidade entre a lei local e os diplomas oriundos da União e dos Estados. Passou a prevalecer, ademais, o entendimento de que a legislação municipal pode avançar na proteção ao meio ambiente, mas nunca retroceder em relação aos patamares mínimos fixados pelos outros entes federados. Isto é: os entes locais podem ampliar a proteção ao meio ambiente; restringi-la, jamais. Para melhor ilustrar o argumento, transcreve-se a ementa de decisão bastante eloquente do Superior Tribunal de Justiça:

AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO CÓDIGO FLORESTAL. INADEQUADA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MAIOR PROTEÇÃO AMBIENTAL. PROVIMENTO. RESPEITO AO LIMITE IMPOSTO PELO CÓDIGO FLORESTAL.

1. O agravo interno foi provido após a impugnação específica dos fundamentos utilizados na origem para inadmitir o recurso especial.

Passa-se à análise do recurso especial. 2. A proteção ao meio ambiente integra axiologicamente o ordenamento jurídico brasileiro, sua preservação pelas normas infraconstitucionais deve respeitar a teleologia da Constituição Federal. Desse modo, o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma sistêmica e harmônica, privilegiando os princípios do mínimo existencial ecológico e do ambiente ecologicamente equilibrado.

3. Na espécie, o Tribunal de origem interpretou o Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) de maneira restritiva, pois considerou que o diploma legal estabeleceu limites máximos de proteção ambiental, podendo a legislação municipal reduzir o patamar protetivo. Ocorre que o colegiado *a quo* se equivocou quanto à interpretação do supracitado diploma legal, pois a norma federal conferiu uma proteção mínima, cabendo à legislação municipal apenas intensificar o grau de proteção às margens dos cursos de água, ou, quando muito, manter o patamar de proteção.

4. A proteção marginal dos cursos de água, em toda a sua extensão, possui importante papel de resguardo contra o assoreamento. O Código Florestal tutela em maior extensão e profundidade o bem jurídico do meio ambiente, logo, é a norma específica a ser observada na espécie.

5. Recurso especial provido.

(AREsp n. 1.312.435/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/2/2019, DJe de 21/2/2019.)

Pode-se afirmar, portanto, à luz da jurisprudência das Cortes superiores, que a legislação municipal não pode impor leis menos protetivas do que aquelas positivadas pela União e pelos Estados. Poderia, por outro lado, alterando as suas próprias leis, instituir regramento menos protetivo do que aquele que já esteve em vigor no próprio município? Trata-se da principal questão a ser enfrentada no presente artigo.

## 2. O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO AMBIENTAL

O princípio constitucional da vedação ao retrocesso surgiu com significativo respaldo na doutrina e na jurisprudência. Ele visa, em linhas gerais, impedir a imposições de restrições normativas à eficácia de direitos sociais já gozados pela coletividade. Sobre o tema, leciona a autorizada doutrina:

“Todavia, o fato é que, para a proteção dos direitos sociais, especialmente em face do legislador, mas também diante de atos administrativos, ganhou notoriedade, inclusive, e de modo particularmente intensivo no Brasil, a noção de uma proibição jurídico-constitucional de retrocesso, como mecanismo de controle para coibir e/ou corrigir medidas restritivas ou mesmo supressivas de direitos sociais. Com efeito, no que diz respeito às garantias dos direitos sociais contra ingerências por parte de atores públicos e privados, importa salientar que, tanto a doutrina, quanto, ainda que muito paulatinamente, a jurisprudência, vêm reconhecendo a vigência, como garantia constitucional implícita, do princípio da vedação ao retrocesso social, a coibir medidas que, mediante a revogação ou alteração da legislação infraconstitucional (apenas para citar uma forma de intervenção nos direitos sociais), venham a desconstituir ou afetar gravemente o grau de concretização já atribuído a determinado direito fundamental (e social), o que equivaleria a uma violação da própria Constituição Federal e de direitos fundamentais nela consagrados.” (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2021, págs. 663/664)

O raciocínio aplicável à preservação dos direitos sociais, econômicos e culturais já implementados foi rapidamente expandido para a preservação de direitos relacionados à fruição de um meio ambiente saudável e equilibrado. Discorrendo sobre a vedação ao retrocesso ambiental:

Outra questão relevante, especialmente diante do atual cenário político-jurídico de “flexibilizações” da legislação ambiental já consolidado no **âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, como ocorre hoje de modo emblemático no caso do Novo Código Florestal Brasileiro (Lei 12.651/2012)**, diz respeito à garantia constitucional da proibição do retrocesso ou

regressividade (sócio) ambiental, que, assim como verificado no caso da proibição do retrocesso social, apresenta-se como uma garantia constitucional implícita, com base nos princípios da segurança jurídica e da confiança, objetivando “blindar” as conquistas legislativas–e, em certa medida, também as administrativas –no âmbito dos direitos fundamentais socioambientais contra retrocessos que venham a comprometer o gozo e o desfrute de tais direitos. (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, pg. 67)

Seguindo o mesmo caminho do princípio da vedação ao retrocesso social, o princípio da vedação ao retrocesso ambiental também passou a ser reconhecido pelos tribunais pátrios:

(...) 11. O exercício do *ius variandi*, para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades. Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes(...).(REsp 302.906/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, publicado no DJe em 01.12.2010).

**É certo, portanto, que o princípio da vedação ao retrocesso ambiental passou**, ao menos nas duas últimas décadas, a ser amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência. Disso inevitavelmente decorrem dificuldades adicionais para o legislador que, eventualmente, pretenda aprovar novas normas que revoguem ou alterem regras mais protetivas ao meio ambiente.

Mas tal constatação não é **suficiente para** resolver satisfatoriamente o problema por ora investigado. Impõe-se indagar: o legislador municipal fica totalmente vinculado a uma norma aprovada anteriormente, sendo constitucionalmente autorizado apenas a ampliar a proteção ambiental? Uma norma mais protetiva sob o ponto de vista dos direitos ambientais nunca poderia ser flexibilizada pela Câmara Municipal? Quais seriam os critérios para avaliar ou autorizar o retrocesso ambiental? No campo da política ambiental as novas gerações de municípios estariam, assim, eternamente vinculadas às escolhas realizadas pelas gerações anteriores, ainda que municípios semelhantes ou mesmo vizinhos tenham realizado escolhas bastante diferentes?

As questões discutidas no próximo tópico podem iluminar o problema.

### 3. O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO AMBIENTAL E O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

Conforme visto anteriormente, a vedação ao retrocesso ambiental não foi explicitamente positivada pela Constituição de 1988. Não se trata de uma regra, mas, de acordo com a autorizada doutrina, de um princípio constitucional implícito (BADR, Eid; DE ALMEIDA, 2022).

Nesse contexto, é certo que o princípio em questão não constitui um mandamento unívoco e absoluto, devendo ser interpretado em conformidade com todo o ordenamento jurídico pátrio. Não há que se falar, portanto, em prevalência do princípio da vedação ao retrocesso ambiental sobre princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito. Dentre tais princípios se encontra a separação e harmonia entre os poderes, que reconhece no Poder Legislativo o *locus* adequado para a tomada de decisões sobre políticas que afetam a vida da coletividade. Trata-se, inclusive, do mesmo entendimento perflhado pelo E. STF, conforme poderá ser mais bem compreendido neste tópico.

Para melhor descrever e ilustrar o argumento, insta recorrer a um caso concreto em que a questão de fundo foi exaustivamente debatida. Com a edição da Lei Florestal brasileira, por meio da lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, surgiram várias críticas relacionadas à redução da proteção ambiental quando comparada com o Código Florestal de 1965. Na ocasião foram propostas cinco ações em sede de controle concentrado de constitucionalidade nas quais se alegou infringência ao princípio da vedação ao retrocesso ambiental, a saber: a ADC 42/DF e as ADIs 4.901/DF, 4.902/DF, 4.903/DF; e 4.937/DF.

O principal debate girou em torno das chamadas Áreas Rurais Consolidadas, isto é, frações de terrenos inseridas em áreas de preservação permanente e que, por isso, não admitiam desmatamento ou supressão da vegetação e que, não obstante, já haviam sido ilegalmente desmatadas.

Nos termos da legislação que, à época, entrava em vigor, nessas Áreas Rurais Consolidadas passava-se a permitir atividades agropastoris, de ecoturismo e de turismo rural. Isto é, o legislador passou a reconhecer o desmatamento como um fato consumado, ante a total impossibilidade de reconstituição integral da flora. E, nesse contexto, priorizou a adoção de medidas voltadas ao estímulo de práticas integradas ao desenvolvimento sustentável, além do compromisso de cessação de novos desmatamentos.

Portanto, de acordo com os proponentes das ações referidas *supra*, a permissão para a continuidade de atividades econômicas, ainda que com a observância de diversos compromissos ambientais a serem assumidos, configuraria um intolerável retrocesso. Seria necessário, de acordo com eles, manter em vigor as regras mais protetivas e buscar uma volta ao *status quo ante*, ainda que a degradação ambiental já houvesse, na prática, sido consumada.

Já na visão dos integrantes dos Poderes representativos, o desmatamento já era um fato consumado e medidas voltadas ao regresso à situação anterior seriam infrutíferas ou mesmo inúteis. Assim, o mais pertinente seria permitir a exploração da área em conformidade com as melhores práticas de preservação ambiental, assegurando-se de que os proprietários, dali em diante, conciliassem a exploração econômica com a preservação do meio ambiente e não voltassem a infringir a lei.

Em suma, no caso paradigmático discutido no E. STF não se opuseram visões favoráveis e contrárias à preservação ambiental. O que se viu foram duas concepções diferentes sobre a melhor forma de proteger o meio ambiente em consonância com outros valores e princípios constitucionais igualmente relevantes. Daí a pertinência do precedente evocado para iluminar a compreensão do presente caso.

No julgamento da ADC 42/DF, o Ministro Relator Luiz Fux esclareceu que o princípio da vedação ao retrocesso ambiental *“não se sobrepõe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, nem justifica afastar normas legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo”*.

Na mesma esteira, consignou o Ministro Gilmar Mendes que decisões legislativas de tal natureza apenas pode ser revistas pelo Judiciário *“quando se tratar de inconstitucionalidade, cuja constatação não requeira profunda revisão das premissas fáticas e técnico-jurídicas adotadas na tomada da decisão legislativa”*. Para o ministro, *“a revisão das premissas adotadas pelo Poder Legislativo na tomada de decisão em matéria de natureza técnico-científica encontra limites na capacidade institucional do STF, recomendando uma postura de autocontenção”*. ADC 42/DF, p. 546).

Em outro trecho, o Relator, Ministro Luiz Fux, reforça o argumento ao afirmar *“que a revisão judicial das premissas empíricas que embasam determinada medida regulatória, quanto mais quando editada pelo legislador democrático, não pode ocorrer pela singela e arbitrária invocação de um suposto ‘retrocesso’ na defesa do meio ambiente”*. (ADC 42/DF, p. 61)

Criticando a compreensão simplória do princípio da vedação ao retrocesso ambiental, em face do princípio democrático, prosseguiu o eminente Ministro Relator:

O engessamento das possibilidades de escolhas na formulação de políticas públicas, a impedir a redistribuição de recursos disponíveis entre as diversas finalidades carentes de satisfação na sociedade, em nome de uma suposta “vedação ao retrocesso” sem base no texto constitucional, viola o núcleo básico do princípio democrático e transfere indevidamente ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo. (...), ainda afasta arranjos mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo.” (grifos nossos) (ADC 42/DF, Min Luiz Fux, p 63/64)

O Ministro Edson Fachin, por sua vez, consignou que o princípio constitucional implícito da vedação ao retrocesso ambiental *“não pode ser compreendido como*

vedação absoluta a escolhas legislativas cujos propósitos podem ser considerados razoáveis para a garantia e a efetivação de interesses condicionais relevantes”. (ADC 42/DF, p. 383).

Não se pode, por conseguinte, analisar determinados dispositivos isoladamente e, a partir de então, concluir que estão a conferir menor proteção ao meio ambiente e, por via de consequência, violando o princípio da vedação ao retrocesso. O que a dogmática jurídica impõe, iluminada pela hermenêutica do E. STF, é que seja feito um exame de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta toda a nova legislação, e ponderando-se os outros direitos, princípios e valores que se encontram em jogo, especialmente o princípio democrático. É, também, como se posiciona a melhor doutrina:

Claro, não se trata aqui de pretender conferir caráter absoluto ao princípio da proibição de retrocesso, sendo um exagero admitir tanto a liberdade ir-restrita do legislador, como, no âmbito de sua autonomia legislativa, vedar-lhe inteiramente a revisibilidade das leis que elabora e edita. O princípio da proibição de retrocesso não institui camisa de força ao legislador e ao implementador, mas impõe-lhes limites não discricionários à sua atuação. Especificamente, no caso da proteção de biomas, ecossistemas e espécies, será a seguinte a pergunta que o juiz sempre se fará: as alterações legislativas ou políticas de implementação mantêm ou ampliam as garantias do meio ambiente? Asseguram a proteção dos “processos ecológicos essenciais”? Escudam, eficaz e eficientemente, as espécies ameaçadas de extinção? Ampliam ou reduzem os riscos ambientais a habitats vulneráveis? Estabelecem, naquilo que se revisa ou modifica, alternativas técnicas capazes de alcançar os mesmos ou similares resultados da norma ou política de implementação revogada? Reduzem ou mantêm o grau de dificuldade de execução, bem como de cobrança administrativa e judicial (os chamados custos de transação da execução da lei)?” (BENJAMIN, 2011, págs. 69-70)

No mesmo sentido é o entendimento do eminente constitucionalista português, José Joaquim Gomes Canotilho. Observe-se:

Não se pode falar de retrocesso quando forem adoptadas medidas compensatórias adequadas para intervenções lesivas no ambiente, sobretudo quando estas medidas contribuírem para uma clara melhoria da situação ambiental. De qualquer modo, há hoje determinantes heterónomas – constitucional e internacionalmente impostas – possibilitadoras da delimitação normativa constitucional do nível adequado de protecção. Situam-se aqui – na qualidade de determinantes heterónomas – os princípios de desenvolvimento sustentável, do aproveitamento racional dos recursos, da salvaguarda da capacidade de renovação ecológica e do princípio da solidariedade

entre gerações. Além disso, as agressões ao direito ao ambiente, traduzidas sobretudo na perturbação da integridade dos componentes ambientais naturais, carecem de justificação adequada caso se trate também de restrições ao núcleo essencial do direito ao ambiente e qualidade de vida na sua dimensão de direito, liberdade e garantia. Dentre as ponderações a incluir na justificação adequada deve incluir-se o juízo sobre alternativas ambiental e ecologicamente amigas, desde que elas se revelem adequadas, necessárias e proporcionais (CANOTILHO, 2010).

Na mesma esteira, deve-se lembrar que para determinada corrente doutrinária, tal entendimento, que visa conciliar a vedação ao retrocesso ambiental com outros princípios de igual estatura é chamado princípio do equilíbrio. Transcreve-se:

“8. Princípio do equilíbrio.

Pelo princípio que ora se examina, os aplicadores da política ambiental e do Direito Ambiental devem pesar as consequências previsíveis de uma determinada medida, de forma que esta possa ser útil à comunidade e não importar em gravames excessivos aos ecossistemas e à vida humana. Através do mencionado princípio, deve ser realizado um balanço entre as diferentes repercussões do projeto a ser implantado, isto é, devem ser analisadas as consequências ambientais, as consequências econômicas, sociais, etc. A legislação ambiental deverá ser aplicada de acordo com o resultado da aplicação de todas essas variantes.

As medidas capazes de assegurar maior proteção do meio ambiente, como se percebe facilmente, dependem do grau de consciência social em relação à necessidade de que se dê ao meio ambiente atenção prioritária. Não se pode, licitamente, esquecer que rotineiramente são apresentadas dicotomias absolutamente falsas entre progresso e proteção ambiental.

Princípio do equilíbrio é o princípio pelo qual devem ser pesadas todas as implicações de uma intervenção no meio ambiente, buscando-se adotar a solução que melhor concilie um resultado globalmente positivo.

**É uma versão ambiental do conhecido exame de custo benefício que, em última análise, informa toda e qualquer atividade humana realizada conscientemente. (ANTUNES, 2011, pg. 371).**

Não resta dúvidas, portanto, de que o princípio da vedação ao retrocesso ambiental não deve ser tomado como uma barreira intransponível para a flexibilização de regras voltadas a assegurar a proteção do meio ambiente. Tudo dependerá da análise do caso concreto e dos bens e valores jurídicos em jogo. A doutrina já **produziu**, no entanto, interessantes contribuições no sentido de agregar previsibilidade à análise dos casos concretos. É sobre isso que trata o capítulo subsequente.

#### 4. HIPÓTESES QUE, EM TESE, AUTORIZAM A REDUÇÃO DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

É bem verdade que cada nova lei municipal deve ser analisada concretamente, em face da realidade jurídica, política e social na qual está inserida. Não obstante, a doutrina tem apresentado parâmetros que devem servir, ao menos, para que se vislumbre hipóteses nas quais, em tese, a legislação ambiental deve comportar alguma redução nas normas protetivas sem que isso acarrete violação ao princípio da vedação ao retrocesso.

A primeira dessas hipóteses decorre da própria dinâmica do meio ambiente, que está sempre a reagir a estímulos naturais ou produzidos pelo homem. Isto é, se as condições ambientais que ensejaram a edição de uma norma evoluíram para uma situação diversa, a regra em questão certamente poderá ser questionada.

Sobre o tema, transcreve-se as considerações de Aragão (2012):

Mas são proibidas e violadoras do princípio de proibição do retrocesso todas as alterações legislativas que modifiquem as regras de proteção ambiental estabelecidas?

Pensamos que não. Tal como nem todos os reforços na proteção do ambiente configuram progressos geradores do efeito de proibição de retrocesso, também nem todas as medidas redutoras do nível de proteção configuram retrocessos inadmissíveis.

Com efeito, o próprio ambiente evolui e reage, por vezes de forma inesperada, às medidas de proteção ambiental. Assim, o nível de proteção ambiental pode variar – retrocedendo –, se as condições ecológicas também tiverem variado, melhorando. Se o estado natural dos recursos evoluir, dispensando (tanta) proteção, a lei pode e deve ser alterada, permitindo a prossecução de outros objetivos sociais prioritários. Esta situação acontece quando as medidas de proteção adoptadas produzem rapidamente o efeito pretendido, de forma que a proteção legal deixa de ser necessária. Se uma lei foi aprovada no pressuposto de que uma dada espécie animal está em vias de extinção e mais tarde deixar de estar, desaparece a *ratio* da medida legislativa. Em casos como este, são causas naturais que levam à aceitação de medidas legislativas redutoras do nível de proteção. (ARAGÃO, 2012, pgs. 25-26)

No mesmo trabalho, a autora desenvolve a ideia de retrocessos ambientais admissíveis, as quais decorreriam especialmente de alterações profundas na conjuntura econômica, social, cultural ou institucional. Sobre as chamadas razões sociais, destaca-se o seguinte trecho:

Assim, durante a aplicação das medidas ambientais pode verificar-se que a sua manutenção tem custos imprevistos, que as tornam excessivamente

onerosas em relação a outros valores socialmente relevantes.

Não há, portanto, retrocesso quando a redução do nível de proteção resulta de uma alteração superveniente das circunstâncias, seja em virtude da revelação de efeitos laterais inesperados de uma medida ambiental, seja da emergência de novos dados que alteram substancialmente o contexto em que as medidas legislativas foram adoptadas.

Em qualquer dos casos, descobre-se que uma medida ambiental que se supunha necessária adequada e proporcional tem, afinal, efeitos excessivos, comportando riscos graves e intoleráveis para valores como a vida humana, a segurança alimentar, o saneamento básico, a proteção civil ou a saúde pública. (ARAGÃO, 2012, pg. 27)

Na mesma esteira, a autora também fala de razões de ordem económica que também afastam a incidência do princípio da vedação ao retrocesso ambiental. Como o crescimento económico não deve, a princípio, ser admitido justificativa para o retrocesso ambiental, há que se construir uma importante rede de compensações para que a flexibilização da legislação ambiental seja, em tais casos, possível (ARAGÃO, 2012, pgs. 28-31).

Da análise das variáveis citadas supra, a autora encontra uma topologia das condições gerais de admissibilidade do retrocesso, destacando-se:

1. Condições temporais. O retrocesso imposto não pode ser permanente, mas antes uma solução temporária para acorrer a uma situação conjuntural. Mais, a medida deve ser aprovada com um horizonte temporal definido ab initio e que não pode ser condicional (...)

2. Condições consequenciais. Quando se diz que uma determinada lei leva a um retrocesso é porque o bem fica menos protegido (retrocesso reversível) ou é mesmo aniquilado (retrocesso definitivo). A definitividade ou reversibilidade do retrocesso não dependem de a lei ser revogável ou não, mas sim das consequências ambientais de decorrem da aprovação da lei. Se o efeito da nova lei retrocedente é a aniquilação definitiva do bem jurídico ambiental (extinção da espécie, eutrofização do rio. Esgotamento do recurso, destruição da paisagem) então é um retrocesso definitivo. O retrocesso definitivo é grave, pelo que deve ser absolutamente banido.

Se a redução leva apenas à degradação do bem jurídico, ou seja, é um retrocesso reversível, não será tão grave e, por isso, pode ocorrer pontualmente, em casos justificados, para proteger outros valores relevantes. (...)

3. Condições teleológicas. O retrocesso só é possível para salvaguardar valores jurídicos concretos de grande relevância. Vagas alegações de que estamos em crise e de que a proteção do ambiente é um luxo que não podemos suportar não são relevantes. O facto de a proteção do ambiente implicar custos e envolver investimentos não é fundamento suficiente

para a aceitação imediata da redução do nível de proteção ambiental. Pelo contrário, as razões invocadas devem ser razões prementes (carecidas de actuação urgente), graves (correspondendo a valores de importância igual ao superior ambiental), necessárias (estritamente indispensáveis) adequadas (coerentes e não discriminatórias) e proporcionais (o grau de compreensão da proteção ambiental deve ser medida equivalente à necessidade de promoção do valor conflitante). (ARAGÃO, 2012, pgs. 31-33)

Constata-se, por conseguinte, que existem parâmetros bastante razoáveis que podem auxiliar o intérprete de direito na tarefa de analisar casos em que o princípio da vedação ao retrocesso ambiental se choca com outros bens e valores jurídicos de igual envergadura.

De modo geral, pode-se dizer que se a lei municipal que proporciona maior proteção ambiental terá maiores chances de ser revogada sem que a lei revogadora implique retrocesso ambiental juridicamente vedado quando: (i) a revogação for importante para reduzir problemas sociais causados pela lei originária; (ii) for possível oferecer compensações para mitigar efeitos da menor proteção ambiental; (iii) o retrocesso for limitado no tempo; (iv) o retrocesso levar a uma degradação reversível e não definitiva; e (v) as razões utilizadas para justificar o retrocesso forem extremamente relevantes.

## 5. CONCLUSÕES

O princípio da vedação ao retrocesso ambiental desempenhou o importante papel de agregar efetividade à norma constitucional que assegura a todos a fruição de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Não obstante, assim como demais princípios constitucionais, não é absoluto e pode ser flexibilizado quando entra em colisão com outros bens e valores jurídicos de igual estatura. Nesse contexto, o presente artigo apresenta elementos críticos que visam afastar a ideia de que a legislação municipal que versa sobre proteção ambiental não poderia nunca mais ser alterada para estabelecer parâmetros menos protetivos.

Destacou-se, assim, que a vedação ao retrocesso ambiental não pode ser vista como uma camisa de força capaz de atar os braços do legislador municipal, sob pena de grave ofensa ao princípio democrático e ao governo representativo. Tudo conforme o entendimento do E. STF e da autorizada doutrina.

Foi possível observar, ademais, que a doutrina vem produzindo referenciais sólidos para balizar as hipóteses em que o retrocesso ambiental pode decorrer de normas perfeitamente hígidas e constitucionais.

Assim, busca-se oferecer uma contribuição para que os municípios, na qualidade de entes federativos, tenham suas prerrogativas institucionais respeitadas, restando-se politicamente pelos princípios do governo representativo.

Entende-se, ademais, que a contribuição visa evitar a configuração de situações absurdas. Isso ocorreria, por exemplo, se as futuras gerações de municípios ficassem acorrentadas por decisões adotadas por legislaturas passadas, ainda que por lei ordinária. Nesse caso, ter-se-ia uma lei municipal dotada de maior estabilidade do que a própria Constituição Federal em todas as matérias que não constituam cláusulas pétreas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. VERBETE constante da obra “Dicionário de Princípios Jurídicos” ORGANIZADORES: Eduardo Takemi Kataoka, Flavio Galdino & Ricardo Lobo Torres EDITORA: Elsevier ANO: 2011.

ARAGÃO, Alexandra. Desenvolvimento sustentável em tempo de crise e em maré de simplificação. Fundamento e limites da proibição de retrocesso ambiental. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, v. 4, n. 1, p. 43-90, 2012.

BADR, Eid; DE ALMEIDA, Mayara Rayanne Oliveira. A proibição do retrocesso ecológico como princípio constitucional implícito e o seu papel na interpretação jurídica. Revista Videre. Dourados-MS, v. 14, n. 30, Mai-ago. 2022, pgs. 234/248.

BENJAMIN, Antonio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. BRASIL. Consumidor e Fiscalização e Controle. O princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília, DF: Senado Federal, p. 55-73.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional. Revista de Estudos Politécnicos, 2010, v. VIII, nº 13, 007-018

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. Malheiros, São Paulo, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SARLET, INGO WOLFGANG; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional-9ª Edição 2020. Saraiva Educação SA, 2020.

# Pareceres



## Parecer PGL nº 003/2023

AFASTAMENTO PARA CONCORRER A CARGO DE DEPUTADO ESTADUAL. Suspensão de pagamento de GLIEP durante o período de afastamento obrigatório. Impossibilidade. LC 64/90. Vencimentos Integrais. Provimento do pedido.

Sr. Secretário Geral Administrativo,

Trata-se de pedido de servidor da CMSP, ocupante do cargo de Procurador Legislativo que tendo concorrido a cargo eletivo proporcional, nas eleições de outubro de 2022, teve, no período de 02/07/22 à 02/10/22 (90 dias), suspensão o pagamento da gratificação dita GLIEP (prevista no *artigo 29 da Lei nº 14.381, de 10 de maio de 2007*, e regulamentada no *ATO Nº 1.305, DE 20 DE MAIO DE 2015*, e suas alterações posteriores), em função do afastamento imposto pela **Lei Complementar n. 64/1990** – Lei das Inelegibilidades.

Argumenta, de início, que sua concessão é baseada em aferição de requisitos de forma anual e passada. De modo que a GLIEP que lhe estava deferida no segundo semestre de 2023, referia-se ao período de aferição de requisitos concessivos verificados entre junho de 2022 e junho de 2023, cf prescreve o Ato 1305/15 e suas alterações.

Assim, não faria sentido a suspensão abrupta e o não pagamento da GLIEP referente aos 90 (noventa) dias em que esteve afastado de suas funções em razão do previsto no inciso VI c/c inciso V, e alínea “I” do inciso do II, do art. 1º da **Lei Complementar n. 64/1990** - dita Lei da Inelegibilidades. Tais dispositivos, em confusa redação e péssima técnica de legística, terminam por dispor que as hipóteses de inelegibilidades aplicadas aos candidatos a Presidente da República, aplicam-se aos candidatos a Senador, que por sua vez se aplicam aos candidatos à deputado Federal, que por sua vez se aplicam aos também aos candidatos às Assembleias Legislativas estaduais, impondo, ao fim e ao cabo, a esses últimos, se servidores públicos, a necessidade de se afastar de suas funções 03 (três) meses antes do pleito.

Traz ainda o requerente à colação, jurisprudência do TCU que abona sua tese.

Também toma o cuidado de trazer jurisprudência, *a priori*, em sentido contrário, do STJ, apontando assim desde logo, que a natureza da gratificação tratada na Segunda Turma do STJ é diferente daquela da GLIEP, que não seria apenas “*propter laborem*”.

Pede, por fim, que lhe sejam restituídos os valores de sua GLIEP, descontados durante sua licença de 90 dias, obtida em razão de sua candidatura.<sup>1</sup>

O feito foi então instruído com manifestações de SGA.1 e Folhas de Pagamentos. É este o resumo.

Com efeito, estamos diante de quadro fático e jurídico, cujo deslinde nos parece exigir detalhada análise e sopesamento de princípios de grande magnitude constitucional em amplo cotejo normativo, chegando até os Atos da Mesa da CMSP que regem a concessão da GLIEP.

A seguir, passemos às considerações.

Em primeiro lugar, parece-nos correta a afirmação de que não pode o Setor de Folhas de Pagamentos da CMSP “*sponte própria*”, cortar o pagamento de qualquer gratificação ou benefício de um servidor. Entendendo haver alguma irregularidade ou situação duvidosa, deve ato contínuo, alertar o Ordenador de despesa, para que esse tome as providências cabíveis. Com razão o requerente, ao apontar de deveria ser, inclusive, ouvido antes, e não ser surpreendido pela suspensão de sua GLIEP.

Também parece acertada a alegação de que a GLIEP paga num ano, refere-se à avaliação de desempenho realizada no ano anterior. Tanto é assim, que o servidor que entra em exercício na CMSP, somente após cumprido o período de avaliação, passa a fazer jus à percepção da GLIEP, sendo a mesma positiva/concessiva. Portanto, a sua GLIEP referente ao período de 02 de julho à 02 de outubro deveria ter sido alvo de considerações da sua chefia imediata no Boletim de avaliação a ser considerado para pagamento no ano subsequente.

Entretanto, já tendo sido descontada, concomitantemente ao afastamento legalmente imposto, resta então, apenas saber se deve ser repostada ao requerente, referente ao período supracitado.

Feitos esses esclarecimentos, o cerne da questão é que o Ato n. 1305/15 de fato não trata da licença para que o servidor se candidate, vale dizer, exerça seu direito à cidadania passiva – ser votado em eleições.

Trata apenas da hipótese de pagamento da GLIEP, por 90 (noventa) dias, em caso de doença.

Assim, impõem-se que a lacuna deva ser preenchida mediante manejo hermenêutico em interpretação sistemática do Ordenamento, e mesmo gramatical e finalística. Passemos, pois, à algumas considerações nesse sentido.

Impõe-se, pois, auferir o sentido e alcance do disposto no inciso VI combinado com inciso V, e alínea “1” do inciso do II, do art. 1º da Lei Complementar n.

---

1. A rigor, em relação aos 03 meses de licença, com relação ao 1º mês (Julho/22), temos que vigia a *avaliação de desempenho* para concessão de GLIEP referente ao período compreendido entre Agosto de 20 a Julho de 21. Já com relação aos 2 meses seguintes de licença (Agosto, Setembro - até 02 de outubro/22), temos que vigia a *avaliação de desempenho* para concessão de GLIEP referente ao período compreendido Agosto de 21 a Julho de 22.

Feito o esclarecimento apenas por precisão, o fato é que tal ocorrência não muda em nada a argumentação e conclusões esposadas.

64/1990. **Em especial**, a sintaxe das expressões de sentido técnico-jurídico, de sólida definição na Doutrina, contidas na alínea “1”, do inciso II, do art. 1º, vez que os incisos VI e V são apenas normas de extensão da hipótese normativa da alínea “1” citada.

O tema posto, pois, versa primeiramente com os contornos do exercício da **cidadania** (passiva, no caso), vez que regula hipóteses de limitações a candidaturas (inelegibilidades), caso um cidadão no observe, vale dizer, não amolde sua conduta ao disposto na Lei, de modo a afastar de si as “inelegibilidades”.

A Constituição vigente, em seu **art. 1º** dispõe que a **cidadania** e o pluralismo político são FUNDAMENTO da República Federativa do Brasil, sendo ainda, a mesma um Estado Democrático de Direito.

Desde logo chamamos a atenção para topologia do artigo citado: estamos falando do artigo INICIAL do topo normativo do Ordenamento jurídico brasileiro, sendo seu conteúdo princípios máximos, ditos textualmente que são os fundamentos da República.

Isso implica que lógica e hermenêuticamente o que está ali disposto não pode ser mitigado de ordinário.

Parece-nos fora de dúvida que a cidadania engloba, entre outros atributos, visceralmente, o direito de votar e ser votado.

Portanto, óbices ao exercício dessas duas faculdades devem tidos com cautela, no Ordenamento. Não por outra razão, questão da INELEGIBILIDADES vem tratada numa LEI COMPLEMENTAR – a LC n. 64/1990.

Pois é justamente deste diploma normativo que veio a IMPOSIÇÃO ao requerente, para que, uma vez querendo exercer sua cidadania dita passiva (ser votado) deveria afastar-se de seu cargo por 90 dias, antes do pleito. Repita-se: era (e é) uma OBRIGAÇÃO legal.

O servidor requerente **não** tirou a “licença” por sua conveniência e oportunidade.

Por outro lado, descendo ao caso concreto, estamos tratando de uma gratificação que integra seus vencimentos, que não são outra coisa, que verba de natureza alimentar.

Assim, *a priori*, qualquer que seja a natureza da GLIEP, condicionar que um servidor da CMSP, para que possa candidatar-se a algum cargo eletivo tenha que abrir mão de parte de seus vencimentos, nos parece equivaler a instituir a esse grupo de cidadãos (os servidores da CMSP) um autêntico “pedágio”, caso queiram submeter-se

---

**2. Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

**II - a cidadania**

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (*Vide Lei nº 13.874, de 2019*)

**V - o pluralismo político.**

ao crivo das urnas. Equivale a dizer que seriam possuidores de uma *cidadania de segunda classe*, s.m.j.

Mas, não é tudo. Imaginemos que o comando normativo da Lei n. 64/1990 admitisse que servidores, ao se afastar impositivamente para se candidatar, não tivessem garantidos seus “*vencimentos integrais*”, de modo a perder, durante o período de afastamento eleitoral, parte de seus vencimentos, consubstanciados em alguma gratificação, seja de que natureza for, se impondo redução de seu estipendio (por excelência verba de natureza alimentar\_. Agora, imaginemos que na mesma eleição, no mesmo órgão até, um outro servidor, que por qualquer motivo não possua a gratificação do outro, também resolva se candidatar. Ora, teríamos, pois, diante de uma mesma situação (exercício do direito de candidatar-se, exercício de cidadania política), tratamento diferenciado: um teria que suportar redução de vencimentos, o outro não. Ora, admitida pois a interpretação da não-garantia de “vencimentos integrais” durante o afastamento imposto pela LC n. 64/1990, estaria aberta a porta para o pisoteio do Princípio da Igualdade, também de índole constitucional.

Ora, as duas circunstâncias acima descritas (“pedágio” às avessas e tratamento desigual) não encontram supedâneo quer na CF/88 quer na LC 64/1990, lei que, de seu cume no normativo é clara: “*garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais*”.

Note-se claramente a redundância **explícita** do legislador: *vencimentos integrais*. Sintaticamente, é CLARA a utilização do epíteto, se não, um pleonasma, vez que constitui lição palmar de Direito Administrativo que o substantivo no plural (vencimentos) por si só, inclui a totalidade daquilo que percebe mensalmente o servidor público.

Neste sentido, aliás, é a lição cristalina a lição de Diógenes Gasparini:

*Vencimentos tem sentido lato e corresponde à retribuição pecuniária a que tem direito o servidor pelo efetivo exercício do cargo, acrescida pelas vantagens pecuniárias (adicionais e gratificações) que lhes são incidentes. Compreende o padrão e as vantagens pecuniárias: as do cargo ou as pessoais.* “(Diógenes Gasparini, Direito Administrativo, 6.3ed., rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 171).

Também de Hely Lopes Meirelles colhe-se que:

*“O sistema remuneratório ou a remuneração em sentido amplo da Administração direta e indireta para os servidores da ativa compreende as seguintes modalidades: a) ... b) remuneração, dividida em (b1) vencimentos, que corresponde ao vencimento (no singular, como está claro no art. 39, § 1º da CF, quando fala em ‘fixação dos padrões de vencimento’) e às vantagens pessoais (que, como diz o mesmo art. 39, § 1º, são os demais componentes do sistema remuneratório do servidor público titular de cargo público na Administração direta, autárquica e fundacional), ...”* (Direito Administrativo, Malheiros, 30ª ed, 2005, págs. 459-460).

Ora, sabedor da miríade de servidores e regramentos estatutários a que estava se referindo (combinado com outra miríade de gratificações e auxílios eventualmente existentes nos entes federativos afora, adjetivou o legislador o conceito cuja definição juridicamente é estreme de dúvidas (vencimentos) com a palavra *integrais*.

Difícil exigir sintaticamente do legislador esforço maior para não permitir qualquer decréscimo, a qualquer título, nos vencimentos de um servidor que decida exercer sua cidadania política, candidatando-se nas eleições regulares do país (e que para afastar-se das inelegibilidades tenha que afastar-se de seu cargo efetivo, por imposição legal), temas estes, corolário dos fundamentos do Estado republicano brasileiro, cf. art. 1º da CF/88.

Outrossim, consiste também lição de boa hermenêutica que não pode o aplicador da norma desconsiderar palavras postas no texto normativo, como se não existissem, como se não tivessem sentido, com o que estar-se-ia criando outro comando. Na falta ou na presença de palavras ou até expressões, é preciso debruçar-se sobre o texto e as normas que integram o regime jurídico do tema, afim de que se encontre o sentido da norma.

No caso concreto, do cotejo do art. 1º da CF/88, que põe a cidadania como fundamento da República brasileira, e diante da insofismável condição do direito de candidatar-se como sendo manifestação concreta de um dos aspectos do exercício da cidadania, e da adjetivação quase que desnecessária (“*integrais*”) de uma definição por si só conglobante do somatório daquilo que é percebido pelo servido público mês a mês (vencimentos), somado à situação de uma cidadania de segunda classe, e violação à Igualdade, caso admitíssemos que um servidor por ventura candidato tivesse que se submeter à redução de vencimentos, nos parece fora de dúvida que uma Lei Complementar, com a redundância sintática que cometeu pretendeu deixar assente que não se admite a qualquer título, redução nos vencimentos de um servidor quando de seu afastamento legalmente OBRIGATORIO para candidatar-se.

Assim, neste ponto, é preciso que façamos um corte epistemológico no raciocínio até aqui desenvolvido: nos parece claro que a supressão de qualquer gratificação ou benefício dos vencimentos de um servidor que venha a se candidatar, vale dizer, exercer sua cidadania política, não é albergada pelo Ordenamento jurídico dada a topologia das normas envolvidas (Constituição e lei Complementar), pouco importando as disposições de norma federal, estadual ou local sobre o tema.

Mas, ainda que assim não fosse, cremos também que as normas que estabeleceram a GLIEP não a estabeleceram com natureza “*propter laborem*”: *i*) quer seja porque a sua concessão/atribuição leva em consideração a realização de cursos, e publicações em periódicos especializados ou livros, e ainda o ministrar de aulas e palestras; *ii*) quer seja porque a própria lei admite seu pagamento em caso da eventualidade de uma doença que acometa o servidor, aliás, pelos mesmos 90 (noventa) dias impostos de afastamento ao servidor candidato. Ora, não é por opção que se fica doente a ponto de ter-se que licenciar por 90 (noventa) dias, mas por imposição do quadro médico. Sendo a cidadania política um direito inerente à condição de

cidadão, não é por opção que um indivíduo se afasta para candidatar-se, mas por imposição legal. Nas duas hipóteses, pois a falta de opção como elemento motivador do afastamento por 90 dias, sem a suspensão do recebimento da GLIEP. Plenamente possível, pois, a analogia extensiva para o caso em tela (*ubi ratio, ubi ius*).

Por todo o exposto, em virtude do disposto no art. 1º, inc. II e V da CF/88, inclusive de sua topografia inaugural do texto constitucional, que põe a cidadania como elemento fundante do Estado brasileiro, da dicção em epíteto da LC n 64/1990 (vencimentos integrais), da observância do Princípio da Igualdade, da superioridade destes regramentos normativos sobre normas locais e infra legais, da impositividade legal do afastamento para o exercício do direito de submeter-se às urnas que possibilita a interpretação analógica com a hipótese do afastamento por licença de Saúde, nos termos supra (*ubi ratio, ubi ius*) entendo que a inexistência na legislação local e até infra legal que trata da GLIEP, prevendo a hipótese de sua percepção em casos de afastamento por 90 (noventa) dias para candidatar-se, pode ser integrada pela interpretação posta neste Parecer, no sentido de sua concessão e pagamento.

PAULO A. BACCARIN  
Procurador-Geral Legislativo  
OAB/SP 128.136

# Parecer ADM nº 0005/2022

TID nº 19550995

Ref. Memo SGA nº 10/2022

**Interessado:** SGA

**Assunto:** análise sobre a atualidade da Instrução Normativa SGA nº 10/2016 e do Parecer nº 86/2016 a respeito das regras de afastamento e desincompatibilização dos servidores efetivos, celetistas e afastados junto à Câmara Municipal de São Paulo e ocupantes de cargos de livre provimento em comissão e da necessidade de exoneração de servidores titulares de cargo de livre provimento em comissão até 3 (três) meses anteriores ao pleito.

ELEITORAL. Inelegibilidades. Lei Complementar nº 64/1990. Prazos de desincompatibilização. Afastamento de servidores efetivos, celetistas até 3 (três) meses anteriores ao pleito. Afastamento dos servidores afastados junto à Edilidade que tenham competência para lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos até 6 (seis) meses anteriores ao pleito. Exoneração de servidores titulares de cargo de livre provimento em comissão até 3 (três) meses anteriores ao pleito. Atualidade da Instrução Normativa SGA nº 10/2016 e do Parecer nº 86/2016. Sugestão de acréscimos à Instrução Normativa SGA nº 10/2016. Atualidade do Parecer nº 232/2016 e sugestão de Instrução Normativa SGA sobre servidores titulares de cargo em comissão candidatos a cargos eletivos.

Sra. Procuradora Legislativa Supervisora,

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria Geral Administrativa, através do memorando acima epigrafado, a respeito das regras de afastamento e desincompatibilização dos servidores efetivos, celetistas e afastados junto à Câmara Municipal de São Paulo e ocupantes de cargos de livre provimento em comissão, considerando a realização de pleito eleitoral no presente ano.

Indaga a Secretaria Geral Administrativa se subsistem vigentes as regras previstas na Instrução Normativa SGA nº 10/2016, tendo em vista o tempo decorrido, bem como o teor do Parecer nº 86/2016 desta Procuradoria, especialmente no que tange à necessidade de exoneração de servidores titulares de cargo de livre provimento em comissão até 3 (três) meses anteriores ao pleito.

É o breve relato do necessário. Passo a opinar.

A Lei Complementar nº 64/1990, conhecida como a Lei das Inelegibilidades, determina que são inelegíveis os servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do

Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, que não se afastarem até 03 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais durante o período de afastamento, nos termos do seu art. 1º, inciso II, alínea I¹.

Desta forma, **impõe-se aos servidores públicos, estatutários ou celetistas, com vistas à observância da desincompatibilização de seus cargos, o afastamento até o dia 02 de julho**, tendo em vista que as eleições de 2022 realizar-se-ão no dia 02 de outubro do presente ano (artigo 77, da Constituição Federal²).

Por outro lado, a Lei Complementar nº 64/1990, em seu artigo 1º, inciso II, alínea d, estabelece que são inelegíveis os que, até 6 (seis) meses antes da eleição tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou de aplicação de multas relacionadas com essas atividades³. Tendo em vista que o Poder Legislativo não possui competências ligadas à arrecadação de tributos, os servidores efetivos da Edilidade não possuem atribuições voltadas ao lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório; contudo, tal disposição é aplicável aos servidores afastados junto à Edilidade que tenham em seu cargo de origem tais competências.

Sendo assim, aos **servidores afastados junto à Edilidade que titularizem cargos com competência para as funções de lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou de aplicação de multas relacionadas com essas atividades, é necessário que o afastamento ocorra até 6 (seis) meses antes do pleito, ou seja, até o dia 02 de abril de 2022**. Por isso, nesse tocante, sugerem-se alterações na redação da Instrução Normativa nº 10/2016, para que os servidores afastados junto à Edilidade comuniquem e regularizem seus afastamentos junto aos respectivos dirigentes da Administração Direta, Indireta ou órgão de origem, observadas as disposições específicas da legislação de origem, quanto aos prazos de protocolo e demais especificidades relativas ao seu cargo. Previsão semelhante encontra-se na Portaria da Secretaria Municipal de Gestão da Prefeitura Municipal de São Paulo nº 29/2020, no artigo 7º, que trata do afastamento dos servidores municipais candidatos a mandato eletivo no pleito realizado em 2020 e no tocante aos servidores de outros órgãos ou entes, afastados junto à Prefeitura de São Paulo, estabelece que se observe a legislação aplicável ao cargo de origem⁴.

Noutro giro, acrescenta-se que não houve alteração dos prazos de desincompatibilização na Lei Complementar nº 64/1990. O Tribunal Superior Eleitoral apresenta

---

1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm). Acesso em 16 de fevereiro de 2022.

2. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 16 de fevereiro de 2022.

3. BRASIL. Lei Complementar nº 64/1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm). Acesso em 16 de fevereiro de 2022.

4. PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/portaria-secretaria-municipal-de-gestao-sg-29-de-2-de-abril-de-2020>. Acesso em 16 de fevereiro de 2022.

em seu sítio eletrônico uma lista de prazos de desincompatibilização, de forma sistematizada, a qual demonstra a compatibilidade do entendimento manifestado no Parecer nº 86/2016<sup>5</sup> desta Procuradoria, bem como da Instrução Normativa SGA nº 10/2016 tanto no que se refere aos servidores públicos estatutários e celetistas<sup>6</sup>, como no que se refere aos servidores públicos ocupantes de cargo em comissão<sup>7</sup>, de modo que o Parecer nº 86/2016 desta Procuradoria não merece reparo ou atualização.

Nesta toada, a Instrução Normativa SGA nº 10/2016 estabelece, em seu artigo 2º, que o requerimento de afastamento deve ser protocolado até o último dia útil do mês de junho, de modo que está em conformidade com os prazos eleitorais vigentes, já que o afastamento deve ocorrer até o dia 2 de julho do presente ano. Ademais, a IN SGA nº 10/2016 remete aos prazos exigidos pelas normas eleitorais vigentes (art. 3º), de sorte que cumpridas as exigências de protocolo de requerimento até o último dia útil do mês de junho, o prazo a ser seguido para afastamento será o vigente na legislação eleitoral, o qual, como apontado acima, não se alterou.

Quanto aos demais aspectos, a Instrução Normativa SGA nº 10/2016 estabelece a necessidade de que o servidor afastado proceda à juntada no processo administrativo de cópia autenticada da ata da convenção partidária que houver indicado os candidatos ao pleito e de certidão expedida pela Justiça Eleitoral que ateste a homologação do registro da candidatura até o último dia útil do mês de setembro do ano do pleito, já que uma vez realizado o pedido de registro de candidatura da Justiça Eleitoral, o servidor estará sujeito a sua homologação ou não, a depender do cumprimento dos requisitos previstos na legislação eleitoral; e caso não tenha o seu registro homologado, o afastamento deverá ser cessado e o cargo reassumido, na forma prevista no art. 5º, inciso I, alínea *a* e *b*, da IN SGA nº 10/2016, estando em perfeita harmonia com os prazos da legislação eleitoral e garantindo-se aos servidores candidatos prazo hábil de comunicação à Edilidade sobre eventual cancelamento de registro eleitoral<sup>8</sup>. Do mesmo modo, o servidor deverá reassumir o cargo, caso

---

5. Disponível em: [https://www.saopaulo.sp.leg.br/assessoria\\_juridica/parecer-86-2016/](https://www.saopaulo.sp.leg.br/assessoria_juridica/parecer-86-2016/). Acesso em 22 de fevereiro de 2022.

6. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/desincompatibilizacao/servidores-publicos-estatutarios-ou-nao-dos-orgaos-da-administracao-direta-ou-indireta>. Acesso em 16 de fevereiro de 2022.

7. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/desincompatibilizacao/servidores-publicos-ocupantes-de-cargos-em-comissao>. Acesso em 16 de fevereiro de 2022.

8. BRASIL. Lei nº 9.504/1997.

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições.

§ 4o Na hipótese de o partido ou coligação não requerer o registro de seus candidatos, estes poderão fazê-lo perante a Justiça Eleitoral, observado o prazo máximo de quarenta e oito horas seguintes à publicação da lista dos candidatos pela Justiça Eleitoral. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009) (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).

Art. 13. É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.

§ 3o Tanto nas eleições majoritárias como nas proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até 20 (vinte) dias antes do pleito, exceto em caso de falecimento de candidato, quando a substituição poderá ser efetivada após esse prazo. (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm). Acesso em: 18 de fevereiro de 2022.

BRASIL. Lei nº 4.737/1965.

o seu nome não seja referendado pela convenção partidária, situação em que seu registro na Justiça Eleitoral se mostrará inviável, assim como no caso de desistência da candidatura ou na ocorrência de qualquer outro fato que torne injustificada a continuidade do afastamento.

Por fim, o artigo 7º, incisos I e II, da mencionada Instrução Normativa prevê que as suas disposições não são aplicáveis nas eleições municipais aos candidatos a mandatos eletivos em outro município; nem às eleições estaduais e nacional, aos servidores candidatos a mandatos eletivos por outros Estados. A previsão está correta e atualizada, **pois os servidores efetivos que sejam candidatos a eleições municipais em outros municípios ou eleições estaduais ou nacional por outro Estado da Federação não precisam se submeter à desincompatibilização, ou seja, não precisam ser afastados**, de acordo com a jurisprudência do TSE, a saber:

*Consulta. [...] É elegível servidor público efetivo municipal ao cargo de prefeito ou vereador de município integrante da mesma circunscrição. Servidor público federal ou estadual sem atuação no município no qual pretende concorrer à candidatura de prefeito ou vereador não está sujeito a desincompatibilização. [...]"*

*NE: Em se tratando de outro município, mesmo integrante da mesma região metropolitana, não existe a inelegibilidade.<sup>9</sup>*

*Registro. Impugnação. [...] Falta de necessidade de desincompatibilização. Acórdão que se mantém por seus fundamentos. Recurso não conhecido. NE: Servidor público estadual candidato em município diverso do qual exerce o cargo; candidatura a vereador.<sup>10</sup>*

*Prazos para afastamento de funcionários, nas seguintes hipóteses: [...] 2. O segundo refere-se a candidatos que são servidores municipais, mas que serão candidatos em outros municípios, onde uma administração não interfere na outra."*

*Não se conheceu da primeira hipótese e quanto à segunda ao servidor de um município, que se candidate a posto eletivo em outro município, não se aplica inelegibilidade da alínea I, do art. 1o, II, da LC no 64/90.<sup>11</sup>*

---

Art. 93. O prazo de entrada em cartório ou na Secretaria do Tribunal, conforme o caso, de requerimento de registro de candidato a cargo eletivo terminará, improrrogavelmente, às dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 1o Até vinte dias antes da data das eleições, todos os requerimentos, inclusive os que tiverem sido impugnados, devem estar julgados pelas instâncias ordinárias, e publicadas as decisões a eles relativas. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 2o As convenções partidárias para a escolha dos candidatos serão realizadas, no máximo, até 5 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 3º Nesse caso, se se tratar de eleição municipal, o juiz eleitoral deverá apresentar a sentença no prazo de 2 (dois) dias, podendo o recorrente, nos 2 (dois) dias seguintes, aditar as razões do recurso; no caso de registro feito perante o Tribunal, se o relator não apresentar o acórdão no prazo de 2 (dois) dias, será designado outro relator, na ordem da votação, o qual deverá lavrar o acórdão do prazo de 3 (três) dias, podendo o recorrente, nesse mesmo prazo, aditar as suas razões. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4737compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm). Acesso em: 18 de fevereiro de 2022.

9. TSE. Res. no 20.590, de 30.3.2000, rel. Min. Eduardo Alckmin.

10. TSE. Ac. no 14.276, de 14.10.96, rel. Min. Diniz de Andrada.

11. Res. TSE nº 20.601, de 18.4.2000, rel. Min. Costa Porto.

*“Consulta. Desincompatibilização. Afastamento. Servidores do fisco. Prazo. [...] III – Não está sujeito a desincompatibilização o funcionário do fisco que exerça suas atribuições em município diverso daquele no qual pretenda candidatar-se ao cargo eletivo. [...]”<sup>12</sup>*

Já aos **ocupantes de cargo em comissão, impõe-se a necessidade de exoneração do cargo**, como já deixou assentado o Tribunal Superior Eleitoral no Acórdão nº 24.285, de 19/10/2004<sup>13</sup> e na Resolução nº 20.623/2004<sup>14</sup>, **nos 3 (três) meses anteriores ao pleito**. Portanto, aos ocupantes de cargos em comissão na Edilidade, a exoneração deverá ser realizada **impreterivelmente até o dia 02 de julho p.f.**

Assim, a distinção entre os servidores públicos, estatutários ou celetistas, e os ocupantes de cargo em comissão reside no fato de que a modalidade de afastamento para estes deve ser definitiva, e não remunerada e transitória, ao contrário dos servidores cujo vínculo é permanente, caso dos servidores públicos estatutários e celetistas, em que a modalidade de afastamento é remunerada e sem rompimento do vínculo. A distinção torna-se bastante clara a partir da leitura do seguinte excerto de decisão do TSE:

*Lembro que, para esses cargos, envoltos do caráter transitório e precário, a jurisprudência deste Tribunal Superior vem dando tratamento diverso dos providos em caráter efetivo, quando analisados sob a ótica da necessidade de desincompatibilização para concorrer a cargos públicos. Para os cargos efetivos, exige-se o simples afastamento de fato, permanecendo intacto o vínculo jurídico entre o ocupante e o poder público, inclusive com a percepção de salários; já para os cargos em comissão, é imprescindível a publicação do ato de exoneração para se configurar a desincompatibilização.<sup>15</sup>*

---

12. TSE. Res. no 19.506, de 16.4.96, rel. Min. Pádua Ribeiro.

13. Eleições 2004. Registro. Candidato. Vereador. Indeferimento. Desincompatibilização. Exercício. Cargo comissionado. Exoneração. Ausência. Afastamento de fato. Insuficiência. Inelegibilidade. Art. 1º, II, I, da Lei Complementar nº 64/90. Incidência. Precedentes. Alegação. Falta. Legitimidade. Improcedência. 1. Conforme jurisprudência predominante desta Casa, consubstanciada em diversas consultas respondidas pela Corte, em recentes decisões monocráticas e, em especial, no que decidido no Acórdão nº 22.733, Recurso Especial Eleitoral nº 22.733, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, de 15.9.2004, é exigida a exoneração do candidato de cargo comissionado, e não apenas seu afastamento de fato. 2. Ainda que proceda o argumento da falta de legitimidade de partido coligado para, isoladamente, propor a impugnação, persiste essa legitimidade, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 64/90, em relação ao candidato a vereador que conjuntamente à agremiação ajuizou essa ação. Agravo regimental a que se nega provimento. (RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 24285 - VÁRZEA DA PALMA – MG. Acórdão nº 24285 de 19/10/2004. Relator(a) Min. Caputo Bastos)

14. CONSULTA. INELEGIBILIDADE. ELEIÇÃO MUNICIPAL. PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. 1) O prazo de afastamento remunerado do servidor público candidato, compreendido no artigo 1º, II, I, Lei Complementar nº 64/90, será sempre de 3 (três) meses anteriores ao pleito, seja qual o pleito considerado: federal, estadual ou municipal; majoritário ou proporcional. 2) O servidor público com cargo em comissão deverá exonerar-se do cargo no prazo de 3 (três) meses antes do pleito. (...) (Resolução nº 20.623 TSE. 16/05/2000. Consulta nº 622. Classe 5ª. Distrito Federal. Relator Ministro Maurício Corrêa).

15. TSE. RESPE 1.12.2013.610.0076/ MA. Relator Ministro Gilmar Mendes. 27/04/2015.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é firme neste sentido, tendo inclusive, aprovado, em 10 de maio de 2016, o seguinte verbete de Súmula:

**Súmula 54, TSE: A desincompatibilização de servidor público que possui cargo em comissão é de três meses antes do pleito e pressupõe a exoneração do cargo comissionado, e não apenas seu afastamento de fato.**<sup>16</sup>

Observe-se sua aplicação pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

*[...] Registro de candidatura. Vereador. Impugnação. Inelegibilidade. Desincompatibilização. Cargo em comissão. [...] 1. Nos termos da Súmula 54 deste Tribunal: 'a desincompatibilização de servidor público que possui cargo em comissão é de três meses antes do pleito e pressupõe a exoneração do cargo comissionado, e não apenas seu afastamento de fato'. 2. No caso, o Tribunal Regional Eleitoral, ao examinar os fatos e as provas contidas nos autos, concluiu que não restou demonstrado o afastamento tempestivo da candidata que fora nomeada para cargo comissionado, ainda que tal nomeação posteriormente tenha sido revogada [...]*<sup>17</sup>

Por isso, a Instrução Normativa nº 10/2016 não é aplicável aos titulares de cargo em comissão, tendo em vista que esta regula o afastamento dos servidores efetivos candidatos; e como se sabe, os titulares de cargo em comissão, caso candidatos a cargos eletivos, não estão sujeitos a afastamento, mas sim, à exoneração, de modo que está correto e é atual a disposição do art. 7º, inciso III da IN nº 10/2016. Entretanto, adota-se a mesma lógica caso seja **candidato a cargo eletivo municipal por outro município ou a cargo eletivo estadual ou federal por outro Estado, ou seja, não há necessidade de exoneração dos titulares de cargo em comissão nestes casos, assim como para os servidores efetivos não há necessidade de afastamento.** Observe-se pelos julgados a seguir:

*Eleições 2012. Registro de candidatura. Desincompatibilização. Servidora pública. Cargo em comissão. Município diverso. Recurso especial. Decisão monocrática. Deferimento. 1. Se a candidata a vereadora exerce cargo em comissão de secretária escolar em município diverso daquele no qual pretende concorrer, não é exigível a desincompatibilização de suas funções. 2. As regras de desincompatibilização objetivam evitar a reprovável utilização ou influência de cargo ou função no âmbito da circunscrição eleitoral em detrimento do equilíbrio do pleito, o que não se evidencia na hipótese, em que a candidata trabalha em localidade diversa à da disputa [...]*<sup>18</sup>

16. Publicada no DJE de 24, 27 e 28.6.2016.

17. TSE. REspe nº 4049, rel. Min. Luciana Lóssio, rel. designado Min. Henrique Neves da Silva. 22/11/2016.

18. TSE. Ac. de 7.3.2013 no AgR-REspe nº 6714, rel. Min. Henrique Neves; no mesmo sentido a Res nº 20594, de 6.4.2000, rel. Min. Maurício Corrêa.

*[...] Prefeito eleito. Exercício de cargo em comissão em município diverso. Desincompatibilização. Desnecessidade. Inelegibilidade do art. 1º, inciso II, alínea 'I', da LC nº 64/90. Não ocorrência. 1. Diversamente do que fixado pelo voto condutor do aresto regional, a causa de inelegibilidade por ausência da desincompatibilização prevista na alínea 'I' do inciso II do art. 1º da LC nº 64/90 não se aplica, porque a candidata exercia cargo em comissão na Assembleia Legislativa Estadual, em município diverso do qual pretendeu a candidatura à prefeitura municipal. Precedentes. 2. Segundo este Tribunal, 'É desnecessária a desincompatibilização de servidor público - ainda que estadual - que exerce suas funções em município distinto do qual se pretende candidatar' [...]"<sup>19</sup>*

*Consulta. Deputado federal. Servidor em cargo de comissão de Prefeitura Municipal. Candidato a vereador em outro município. Necessidade de desincompatibilização. Prazo. O Tribunal firmou entendimento que o funcionário de outro município que não aquele no qual se candidata a vereador, não sendo por qualquer outro motivo inelegível, não está sujeito a desincompatibilização.<sup>20</sup>*

Este entendimento já havia sido esposado no Parecer nº 232/2016 desta Procuradoria, em que se questionava se um servidor titular de cargo em comissão na Edilidade que se candidatasse a cargo eletivo municipal por Município diverso teria que ser exonerado e se ele poderia ser afastado para realizar sua campanha eleitoral, e concluiu-se que ele não precisaria ser exonerado, já que a desincompatibilização não era necessária nesse caso, mas que não teria a possibilidade de ser afastado para realizar campanha eleitoral, como se observa:

*De fato, a rotina prevista pela IN não se aplica aos titulares de cargos de provimento em comissão, eis que, como frisou o Parecer citado, a estes não se aplica o afastamento remunerado do cargo público com vista à desincompatibilização. A regra geral para esses servidores é a da exoneração, não cabendo falar-se em afastamento remunerado e sequer em simples afastamento de fato.*

*Entretanto, a necessidade de exoneração para esses servidores também segue a lógica do afastamento para os servidores efetivos, qual seja, a de que tal exoneração somente é necessária quando o cargo eletivo pleiteado for do próprio Município ou Estado em que o servidor candidato titulariza o cargo em comissão.*

*Dessa forma, somente os ocupantes de cargo em comissão nesta Casa que sejam candidatos em 2016 a cargo eletivo em São Paulo é que estarão sujeitos à exoneração obrigatória.*

19. TSE. Ac. de 16.5.2013 no REspe nº 12418, rel. Min. Laurita Vaz e no mesmo sentido o Ac de 27.9.2012 no AgR-REspe nº 18977, Rel. Min. Arnaldo Versiani.

20. Res. TSE nº 18.249, de 9.6.92, rel. Min. José Cândido. precedente: Resolução TSE 18.136, de 12.5.92, rel. Min. Hugo Gueiros.

(...)

*Dessa forma, e respondendo diretamente aos dois quesitos da consulta formulada pelo servidor, tenho que:*

**1) Não há necessidade de ser promovida a exoneração do servidor do cargo em comissão que titulariza no Gabinete da Liderança do PR, desde que faça prova de que o cargo eletivo que pleiteia é em Município diverso do de São Paulo;**

**2) Não existe possibilidade de afastamento do cargo para a realização de campanha. O servidor permanece obrigado a cumprir suas obrigações funcionais, inclusive quanto a carga horária.<sup>21</sup>**

Tendo em vista que a Instrução Normativa nº 10/2016 não é aplicável aos titulares de cargo em comissão e que a estes aplica-se a necessidade de exoneração, salvo se candidatos, nas eleições municipais, a mandatos eletivos em outros Municípios e, nas eleições estaduais e nacional, a mandatos eletivos por outros Estados, ofertamos minuta de Instrução Normativa que discipline especificamente a exoneração dos detentores de cargo em comissão candidatos a cargos eletivos.

Diante do exposto, em resposta às indagações da Secretaria Geral Administrativa, entendo que:

- a) **subsistem vigentes as regras previstas na Instrução Normativa SGA nº 10/2016,** acrescentando-se à sua redação uma das seguintes **opções:**
  - a.1) aos **servidores afastados junto à Edilidade que titularizem cargos que detenham competência para as funções de lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou de aplicação de multas relacionadas com essas atividades, é necessário que o afastamento ocorra até 6 (seis) meses antes do pleito;** ou (Minuta de alteração da IN nº 10/2016 – anexo 1).
  - a.2) os **servidores afastados de outros órgãos deverão comunicar e regularizar seus afastamentos junto aos respectivos órgãos de origem, observadas as disposições específicas da legislação de origem** (Minuta de alteração da IN nº 10/2016 versão 2 – anexo 2).
- b) o Parecer nº 86/2016 desta Procuradoria permanece atualizado, de modo que:
  - b.1) **em regra, é necessário o afastamento dos servidores efetivos, estatutários, celetistas ou afastados junto à Câmara Municipal, candidatos aos**

---

21. Disponível em: [https://www.saopaulo.sp.leg.br/assessoria\\_juridica/parecer-232-2016/](https://www.saopaulo.sp.leg.br/assessoria_juridica/parecer-232-2016/). Acesso em 04 de março de 2022.

cargos eletivos em disputa no presente ano até o dia 02 de julho p.f., salvo se **candidatos a cargo eletivo municipal por outro município ou a cargo eletivo estadual ou federal por outro Estado, caso em que o afastamento não se faz necessário, pois a desincompatibilização é desnecessária nestes casos;**

- b.2) em regra, é necessária a exoneração de servidores titulares de cargo de livre provimento em comissão candidatos aos cargos eletivos em disputa neste ano até o dia 02 de julho p.f., salvo se **candidatos a cargo eletivo municipal por outro município ou a cargo eletivo estadual ou federal por outro Estado, caso em que a exoneração não se faz necessária, pois a desincompatibilização é desnecessária nestes casos;**
- c) acrescenta-se que o Parecer nº 232/2016 desta Procuradoria permanece também atualizado, e para o aprimoramento da rotina administrativa em tais casos, sugere-se a elaboração de Instrução Normativa por SGA que seja específica para os detentores de cargo em comissão candidatos a cargos eletivos (Minuta de Instrução Normativa para disciplina quanto aos titulares de cargo em comissão candidatos a cargos eletivos – anexo 3).

Assim sendo, submetemos duas versões de minutas de Instruções Normativas para alteração da IN nº 10/2016 e uma minuta de Instrução Normativa para disciplina dos titulares de cargo em comissão candidatos a cargo eletivo.

É a manifestação, que submeto à apreciação superior.

São Paulo, 04 de março de 2022.

CÍNTIA LAÍS CORRÊA BROSSO  
Procuradora Legislativa  
OAB/SP nº 319.729



# Parecer ADM nº 0108/2021

**Assunto:** Requerimento de conversão/contagem diferenciada de tempo de contribuição trabalhado sob condições especiais, nos termos do Tema de Repercussão Geral nº 942.

SERVIDOR PÚBLICO – TEMPO ESPECIAL – CONTAGEM DIFERENCIADA E CONVERSÃO EM TEMPO COMUM – Súmula Vinculante nº 33, Tema de Repercussão Geral nº 942 e Notas Técnicas SEI nº 792/2021/SRPPS/SPREV/SEPRT/ME e SEI nº 6178/2021/SRGPS/SPREV/SEPRT/ME, da Secretaria da Previdência – Possibilidade garantida até o advento da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019.

Sra. Procuradora Legislativa Supervisora,

Trata-se de requerimento formulado por servidora desta Casa, ocupante do cargo de Consultora Técnica legislativa – Medicina, no sentido de obter conversão e contagem diferenciada de tempo de contribuição reconhecidamente trabalhado sob condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição comum.

O feito encontra-se instruído com documento pessoal da servidora, bem como dois PPP – Perfis Profissiográficos Previdenciários, sendo o primeiro (fls. 03/06) referente ao período laborado nesta Casa entre 26/03/1996 e 19/04/2021 e o segundo (fls. 07/08) referente ao período laborado em entidade privada entre 06/03/1995 e 19/04/1996.

Não foram juntados aos presentes autos Certidão de Tempo de Contribuição relativa ao tempo constante do PPP de fls. 07/08, nem cópias relativas ao reconhecimento de ambos os PPP pelo Instituto de Previdência do Município de São Paulo – IPREM.

É o relato do necessário. Passa-se a opinar.

## 1. DO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 942.

O Supremo Tribunal Federal, adotando o **princípio da isonomia na proteção dos trabalhadores**, fixou a seguinte tese no Tema de Repercussão Geral nº 942<sup>1</sup>:

---

1. STF, Tema de Repercussão Geral nº 942, Plenário, Sessão virtual de 21 de agosto de 2020 a 28 de agosto de 2020. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5101075&numeroProcesso=1014286&classeProcesso=RE&numeroTema=942#>. Acesso em 1 de dezembro de 2021.

Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese prevista no então vigente inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria. Após a vigência da EC n.º 103/2019, o direito à conversão em tempo comum, do prestado sob condições especiais pelos servidores obedecerá à legislação complementar dos entes federados, nos termos da competência conferida pelo art. 40, § 4º-C, da Constituição da República.

O acórdão do *leading case*<sup>2</sup> restou assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADES EXERCIDAS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE OU A INTEGRIDADE FÍSICA DO SERVIDOR, COM CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM, MEDIANTE CONTAGEM DIFERENCIADA, PARA OBTENÇÃO DE OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE ATÉ A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 103/2019. DIREITO INTERTEMPORAL. APÓS A EDIÇÃO DA EC 103/2019, O DIREITO À CONVERSÃO OBEDECERÁ À LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR DOS ENTES FEDERADOS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONFERIDA PELO ART. 40, § 4º-C DA CRFB.

**A Constituição impõe a construção de critérios diferenciados para o cômputo do tempo de serviço em condições de prejuízo à saúde ou à integridade física, conforme permite verificar a interpretação sistemática e teleológica do art. 40, § 4º, CRFB.**

Desde a edição das Emendas Constitucionais 20/1998 e 47/2005, não há mais dúvida acerca da efetiva existência do direito constitucional daqueles que laboraram em condições especiais à submissão a requisitos e critérios diferenciados para alcançar a aposentadoria. Nesse sentido é a orientação desta Suprema Corte, cristalizada no verbete de n.º 33 da **Súmula da Jurisprudência Vinculante**:

**Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o**

---

2. STF, Recurso Extraordinário nº 1.014.286/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Redator do acórdão Min. EDSON FACCHIN, Plenário, Sessão Virtual de 21 de agosto de 2020 a 28 de agosto de 2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344491887&ext=.pdf>. Acesso em 1 de dezembro de 2021.

artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

Ao permitir a norma constitucional a aposentadoria especial com tempo reduzido de contribuição, verifica-se que reconhece os danos impostos a quem laborou em parte ou na integralidade de sua vida contributiva sob condições nocivas, de modo que nesse contexto o fator de conversão do tempo especial em comum opera como preceito de isonomia, equilibrando a compensação pelos riscos impostos. A conversão surge, destarte, como consectário lógico da isonomia na proteção dos trabalhadores expostos a agentes nocivos.

Após a EC 103/2019, o § 4º-C do art. 40 da Constituição, passou a dispor que o ente federado poderá estabelecer por lei complementar idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. **Não há vedação expressa ao direito à conversão do tempo comum em especial, que poderá ser disposta em normativa local pelos entes federados**, tal como operou a legislação federal em relação aos filiados ao RGPS, nos termos do art. 57, da Lei 8213/91.

Recurso extraordinário desprovido, com fixação da seguinte tese:

**Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese prevista no então vigente inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria. Após a vigência da EC n.º 103/2019, o direito à conversão em tempo comum, do prestado sob condições especiais pelos servidores obedecerá à legislação complementar dos entes federados, nos termos da competência conferida pelo art. 40, § 4º-C, da Constituição da República. (Grifo nosso)**

Com efeito, a Emenda Constitucional (EC) nº 103, de 12 de novembro de 2019, estabeleceu:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional

para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

[...]

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

[...]

Por sua vez, a Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 103, de 2019, determina:

Art. 201. [...]

§14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca.

Dessa forma, como regra, a Suprema Corte reconheceu aos servidores públicos o direito à conversão de tempo especial em comum laborado até 12 de novembro de 2019, véspera da entrada em vigor da EC nº 103, de 2019, que passou a vetar referida conversão, ressalvada a opção do legislador local dos entes federados por esta possibilidade.

## **2. DA ORIENTAÇÃO LANÇADA PELA SECRETARIA DA PREVIDÊNCIA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA.**

Ao analisar o precedente qualificado, a Secretaria da Previdência, do Ministério da Economia, por meio do Despacho nº 846/2021/SPREV/SEPRT-ME<sup>3</sup> exarado no Processo nº 10133.100013/2021-69, aprovou as Notas Técnicas SEI nº 792/2021/SRPPS/SPREV/SEPRT/ME, de 21/01/2021, da Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social - SRPPS/SPREV e a SEI nº 6178/2021/SRGPS/SPREV/SEPRT/ME, de 10/02/2021, da Subsecretaria do Regime Geral de Previdência Social - SRPGS/SPREV.

Referido despacho sintetizou o entendimento lançado nas Notas Técnicas, autorizando sua divulgação como orientação aos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos seguintes termos:

---

3. Ministério da Economia. Despacho nº 10133.100013/2021-69, de 25 de março de 2021, no Processo nº 846/2021/SPREV/SEPRT-ME (SEI nº 14557620). Disponível em [https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-no-servico-publico/legislacao-dos-rpps/notas/nt-792\\_6178-conversao-de-tempo-especial.pdf](https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-no-servico-publico/legislacao-dos-rpps/notas/nt-792_6178-conversao-de-tempo-especial.pdf). Acesso em 1 de dezembro de 2021.

I - A tese fixada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF no Recurso Extraordinário nº 1014286 (Tema nº 942 da Repercussão Geral):

I.1 - alcança apenas os servidores filiados ao RPPS cujas atividades foram exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103, que se deu em 13 de novembro de 2019, quanto ao direito à conversão desse tempo especial em tempo comum pela aplicação das regras do RGPS sobre aposentadoria especial de que trata o art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991;

I.2 - não diz respeito à conversão em tempo comum do tempo prestado pelo servidor na condição de pessoa com deficiência, nem de conversão de tempo exercido em atividades de risco, hipóteses previstas nos incisos I e II do § 4º do art. 40 da Constituição, na redação desses dispositivos anterior à EC nº 103/2019; e

I.3 - não abrange conversão, em tempo comum, do tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, na hipótese de aposentadoria especial de professor a que se refere o § 5º do art. 40 da Constituição Federal, na redação anterior à reforma previdenciária de 2019.

II - Com a edição da EC nº 103/2019, passam a existir, no RGPS, as seguintes normas de mesmo nível constitucional e contemporâneas aplicáveis à conversão de tempo especial em tempo comum, sendo ambas válidas e compatíveis já que o seu campo de aplicação é distinto:

II.1 - uma permissiva (art. 25 da EC nº 103/2019) que reconhece e assegura essa conversão para os períodos cumpridos até 13 de novembro de 2019 (publicação da EC 103), na forma prevista na Lei nº 8.213/1991; e

II.2 - outra que veda a conversão para o tempo especial cumprido após a sua entrada em vigor: § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

III - A aplicação combinada do § 14 do art. 201 da Constituição Federal, acrescido pela EC nº 103/2019, e do art. 25 dessa Emenda, permite concluir que é válida a conversão – no âmbito do RGPS – de tempo especial em tempo comum, cumprido até 13/11/2019, na forma prevista na Lei nº 8.213/1991, inclusive para efeito de contagem recíproca, pois a vedação de contagem de tempo de contribuição fictício – que abrange a conversão de tempo especial em tempo comum, para efeito de concessão de benefício previdenciário e de contagem recíproca – apenas incide em relação ao tempo especial cumprido após a entrada em vigor da Reforma.

IV - No âmbito do RGPS, não se admite, para fins de cumprimento do período de carência, a conversão de tempo especial em comum exercido em qualquer época.

V - A tese fixada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 1014286 permite que a conversão de tempo especial em tempo comum seja observada pelo RGPS e pelos RPPS para o tempo cumprido até 13/11/2019, pois:

V.1 - se trata de um precedente relevante da Corte Maior, cuja orientação firmada é persuasiva para os demais órgãos do Poder Judiciário, não obstante tenha sido adotada em controle difuso de constitucionalidade;

V.2 - ampliou, em substância, o alcance da Súmula Vinculante nº 33 do STF, pois ficou decidido que, na hipótese prevista no inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição (na redação anterior à EC nº 103/2019), o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, decorre da isonomia na proteção dos trabalhadores expostos a agentes nocivos.

V.3 - o STF reinterpretou a Súmula Vinculante nº 33, a seguir, já que a aplicação analógica das regras de aposentadoria especial do RGPS ao servidor público, “no que couber”, passou a incluir necessariamente a possibilidade de conversão de tempo especial em tempo comum, cumprido até 13/11/2019:

*Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.*

VI - Para a efetivação do direito à conversão de tempo especial em tempo comum, nos termos da EC nº 103/2019 e na forma da tese do STF para o Tema 942 de sua Repercussão Geral, devem ser aplicados, na conversão do tempo especial em comum exercido até 13 de novembro de 2019, os fatores de conversão previstos no então vigente art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, reproduzida no § 5º do art. 188-P do mesmo Regulamento, na redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 30/06/2020, conforme a seguinte tabela:

<b>TEMPO A CONVERTER</b>	<b>MULTIPLICADORES</b>	
	<b>MULHER (PARA 30)</b>	<b>HOMEM (PARA 35)</b>
DE 15 ANOS	2,00	2,33
DE 20 ANOS	1,50	1,75
DE 25 ANOS	1,20	1,40

VII - Com a entrada em vigor da EC nº 103/2019, nos termos de seu art. 25, § 2º, combinado com o § 14 do art. 201 da Constituição Federal, acrescido por essa Reforma, foi vedada a conversão de tempo especial em tempo comum, na forma prevista na Lei nº 8.213/1991, em relação ao tempo cumprido no RGPS após 13/11/2019.

VIII - Segundo a interpretação dada pelo Plenário do STF ao art. 40, § 4º-C, da Constituição Federal por ocasião do julgamento do RE nº 1014286, representativo do Tema nº 942 da Repercussão Geral, para o tempo cumprido

após a EC nº 103/2019, o direito à conversão em tempo comum, do exercido pelos servidores em atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, obedecerá à legislação complementar dos entes federativos, nos termos da competência conferida pelo mencionado dispositivo Constitucional.

IX - Em relação ao RPPS da União, também foi prevista uma vedação análoga de conversão de tempo especial em tempo comum nas disposições transitórias aplicáveis às aposentadorias elegíveis após a Reforma da EC nº 103/2019 (art. 10, § 3º).

X - No período em que não houver a aplicação da conversão de tempo especial em tempo comum cumprido após a EC nº 103/2019, por vedação ou falta de regulamentação legal no ente federativo, também estará vedada a conversão na contagem recíproca de tempo especial certificado pelo regime de origem, pois o regime instituidor do benefício deve estar amparado em sua norma de contagem diferenciada aplicável ao mesmo período que se pretende averbar com conversão.

XI - Por isso, considerando que a contagem recíproca exige reciprocidade e bilateralidade, eventual tempo cumprido após a vigência da EC nº 103/2019, que venha a ser reconhecido como especial pelos entes federados em face da faculdade a eles conferida pelo § 4º-C do art. 40 da Constituição, não poderá ser convertido em tempo comum para fins de benefícios do RGPS, do RPPS da União ou dos demais entes federativos que vedaram ou não disciplinaram a conversão, após a vigência da EC 103/2019.

XII - Diante desse quadro normativo posterior à EC nº 103/2019, deverá ser mantido o procedimento de emissão de Certidão de Tempo de Contribuição - CTC com o reconhecimento de tempo especial pelo regime de origem, mas sem conversão em tempo comum, nos termos do inciso IX do art. 96 da Lei nº 8.213/1991 (que não foi afetado pela decisão do STF), de forma a proporcionar segurança jurídica na contagem recíproca de tempo especial, sem contudo negar o direito à conversão, pois esta depende de variáveis como:

- a) a época de cumprimento do tempo especial;
- b) o critério de equivalência (fator de conversão);
- c) a legislação complementar regulamentadora da contagem diferenciada acaso existente no regime instituidor;
- d) o fundamento legal da espécie de aposentadoria requerida, as quais podem vir a ser fixadas somente por ocasião do requerimento do benefício.

XIII - A decisão do Supremo Tribunal Federal reconhece, para os servidores filiados a RPPS, cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais à saúde ou à integridade física, até o advento da Emenda antes referida, o direito à conversão desse tempo especial em tempo comum pela aplicação analógica das regras do RGPS sobre aposentadoria especial de que trata o

art. 57 da Lei nº 8.213/1991, o que não significa que o tempo reconhecido como especial deva vir convertido em tempo comum na CTC, cabendo ao regime de origem tão-somente certificar a natureza do período de tempo especial, devendo a correspondente conversão ser efetivada pelo regime instituidor, quando cabível.

Como se vê, a Secretaria da Previdência esmiuçou o entendimento firmado pela Suprema Corte em sede de Repercussão Geral, descrevendo as hipóteses em que ele não se aplica, esclarecendo os requisitos necessários para que a conversão do tempo especial em comum ocorra e, ainda, orientando a aplicação analógica da legislação do Regime Geral de Previdência Social quanto aos multiplicadores de conversão.

### 3. DA LEGISLAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

O precedente em Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal pacificou a possibilidade de o servidor público obter a conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, até o advento da EC nº 103, de 2019, que passou aos entes federados a competência para legislar sobre idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde.

Significa dizer que, até 12 de novembro de 2019, a competência para legislar sobre tal matéria era federal e, como é sabido, havia omissão legislativa, o que levou à edição da Súmula Vinculante nº 33, que determinou que se aplicam ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral de previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, §4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

O Tema de Repercussão Geral nº 942 nada mais fez do que reinterpretar a Súmula Vinculante, já que a possibilidade de conversão de tempo especial em tempo comum advém da aplicação analógica das regras de aposentadoria especial do RGPS ao servidor público.

Sendo assim, apenas após a vigência da EC nº 103, de 2019 o direito à conversão passou a depender do que dispõe a legislação local de cada ente federado.

No âmbito do Município de São Paulo o tema da aposentadoria especial somente passou a ser disciplinado com o advento da Emenda à Lei Orgânica nº 41, de 18 de novembro de 2021 (vigente apenas a partir de 18/03/2022<sup>4</sup>), que, em seu art. 2º, deu a seguinte redação ao art. 26 das Disposições Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de São Paulo:

---

4. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Emenda à Lei Orgânica nº 41, de 2021. “Art. 4º Esta Emenda à Lei Orgânica entrará em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua promulgação.” Disponível em <https://app-plpconsulta-prd.azurewebsites.net/Forms/MostrarArquivo?ID=11334&TipArq=1>. Acesso em 1 de dezembro de 2021.

Art. 26. Até que entre em vigor lei municipal, aprovada com voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara, que discipline os benefícios do RPPS, os servidores serão aposentados nos termos dos seguintes dispositivos da Emenda à Constituição Federal nº 103, de 12 de novembro de 2019:

I - § 1º, incisos II e III do § 2º, § 3º e § 4º do art. 10; ou

II - caput do art. 22. (negritamos)

Por seu turno, dispõe o art. 10, §3º, da EC nº 103, de 2019, citada no dispositivo supra:

Art. 10. Até que entre em vigor lei federal que discipline os benefícios do regime próprio de previdência social dos servidores da União, aplica-se o disposto neste artigo.

[...]

§ 3º A aposentadoria a que se refere o § 4º-C do art. 40<sup>5</sup> da Constituição Federal observará adicionalmente as condições e os requisitos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, naquilo em que não conflitam com as regras específicas aplicáveis ao regime próprio de previdência social da União, vedada a conversão de tempo especial em comum.

**Em suma, no Município de São Paulo, é possível ao servidor público a conversão do tempo laborado em condições especiais (até 12/11/2019, inclusive) em tempo comum, tendo em vista a Súmula Vinculante nº 33 e o Tema de Repercussão Geral nº 942; a partir de 13/11/2019 e até 17/03/2022 a conversão não é possível por ausência de lei local autorizadora; e a partir de 18/03/2022 não será mais possível a conversão em virtude de expressa vedação legal.**

#### **4. DO CASO CONCRETO.**

No caso posto, a servidora requerente pleiteia a conversão/contagem diferenciada do tempo laborado sob exposição a agentes biológicos constante de dois PPP.

Embora não conste dos presentes autos, é sabido que ambos os PPP foram submetidos à análise de competência exclusiva do IPREM no bojo do Processo Administrativo nº ----- (TID -----), conforme analisado no Parecer ADM nº 0050/2021, sendo recomendável que se proceda à juntada da manifestação

---

5. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. “Art. 40. [...] § 4º-C. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.” Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm#art40%C2%A74c](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm#art40%C2%A74c). Acesso em 1 de dezembro de 2021.

da Autarquia a respeito da regularidade formal e material dos perfis apresentados pela servidora.

Sendo assim, **a presente análise presume que a regularidade dos PPP foi atestada pelo órgão previdenciário.**

Os PPP atestam o exercício de atividades sob risco biológico.

O de fls. 03/06 foi emitido pela própria Câmara Municipal de São Paulo, englobando as atividades exercidas pela servidora entre 26/03/1996 e 19/04/2021, submetidas ao RPPS.

O de fls. 07/08 provém de atividades exercidas em entidade particular entre 06/03/1995 e 19/04/1996, submetidas ao RGPS.

**O período laborado sob risco biológico junto à Câmara Municipal de São Paulo até o dia 12/11/2019 (inclusive) é passível de contagem diferenciada**, nos termos da Súmula Vinculante nº 33 e do que restou decidido no Tema de Repercussão Geral nº 942, cujo paradigma (RE 1.014.286/SP), tal e como no presente caso, diz respeito à conversão de tempo laborado em condições especiais pelos servidores públicos junto ao mesmo ente federado (Estado de São Paulo)<sup>6</sup>.

Colhe-se de trecho do voto condutor do Ministro Relator para o acórdão:

Tal como ressalta a d. Procuradoria-Geral da República em parecer colacionado aos autos, “se, de um lado, seria anti-isonômico dar acesso à aposentadoria especial para quem não atuou na integralidade em condições hostis, de outro também o é obrigar tal indivíduo a trabalhar pelo mesmo tempo daqueles que nenhum prejuízo assumiram. A conversão surge, destarte, como consectário lógico da isonomia na proteção dos trabalhadores expostos a agentes nocivos.”

Para efetivação do direito à conversão do tempo especial em comum exercido até a EC nº 103, de 2019, devem ser aplicados os fatores de conversão previstos no então vigente art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999<sup>7</sup>, reproduzida no § 5º do art. 188-P do mesmo Regulamento, na redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 30 de junho de 2020<sup>8</sup>.

No caso concreto, a servidora requerente exerce o cargo de Consultora Técnica Legislativa – Medicina, exposta, portanto, a agentes biológicos, o que, nos termos do que dispõe o item 3.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência assinala tempo de exposição de 25 (vinte e cinco) anos ao agente nocivo para garantir direito à aposentadoria especial.

---

6. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 0021903-48.2011.8.26.0506, Comarca de Ribeirão Preto, 12ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. VENICIO SALLES, julgado em 3 de julho de 2013. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROCC&numeroDigitoAnoUnificado=0021903-48.2011&foroNumeroUnificado=0506&dePesquisaNuUnificado=00-21903-48.2011.8.26.0506&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO#?cdDocumento=17>. Acesso em 2 de dezembro de 2021.

7. DECRETO FEDERAL Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm). Acesso em 2 de dezembro de 2021.

8. DECRETO FEDERAL Nº 10.410, DE 30 DE JUNHO DE 2020. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10410.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10410.htm#art1). Acesso em 2 de dezembro de 2021.

Nesse sentido, e observando-se a tabela de conversão estabelecida no citado art. 70 do Regulamento da Previdência vigente até a edição da EC nº 103, de 2019, o **fator multiplicador aplicável ao tempo especial laborado pela servidora pública requerente é 1,20.**

**Quanto ao PPP de fls. 07/08, que descreve atividades exercidas sob exposição a agentes biológicos em entidade privada, submetida ao RGPS, também é passível de conversão em tempo comum,** nos termos do que dispõem a Súmula Vinculante nº 33, o Tema de Repercussão Geral nº 942 e as Notas Técnicas SEI nº 792/2021/SRPPS/SPREV/SEPRT/ME, de 21/01/2021, da Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social - SRPPS/SPREV e a SEI nº 6178/2021/SRGPS/SPREV/SEPRT/ME, de 10/02/2021, da Subsecretaria do Regime Geral de Previdência Social - SRPGS/SPREV, aprovadas pelo Despacho nº 846/2021/SPREV/SEPRT-ME da Secretaria da Previdência – Ministério da Economia.

Segundo a referida orientação traçada pela Secretaria da Previdência, os requisitos para tanto encontram-se presentes, já que se trata de tempo laborado antes da vigência da EC nº 103, de 2019 e sob o RGPS que permitia a conversão de tempo especial em comum.

Sendo assim, observando-se que no PPP em questão a atividade exercida pela requerente também era a de médica, exposta a agentes biológicos, aplicando-se a mesma tabela de conversão, **o fator multiplicador aplicável ao referido tempo especial laborado pela servidora pública requerente é 1,20.**

Inobstante a possibilidade de conversão e contagem diferenciada como acima explanado, há que se destacar **dois pontos importantes:**

- a) a não ser que já se encontre averbada no prontuário da servidora, a conversão do tempo laborado junto ao Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias de Construção Civil de São Paulo (PPP de fls. 07/08) **depende da apresentação da respectiva Certidão de Tempo de Contribuição (CTC);**
- b) como se trata de conversão de “tempo”, não é possível que o mesmo lapso temporal seja contado duas vezes, razão pela qual **o período coincidente nos dois PPP (26/03/1996 a 19/04/1996) deve ser contado uma única vez antes de aplicado o fator multiplicador.**

## **5. CONCLUSÃO.**

Por todo o exposto e **presumindo-se que os PPP aqui analisados já foram submetidos ao crivo formal e material do IPREM,** é de se concluir pelo **deferimento** do pedido formulado, devendo a Edilidade:

- a) **averbar** que o tempo laborado pela servidora em condições especiais na Câmara Municipal de São Paulo **até 12 de novembro de 2019 (inclusive)**, **a fim de que possa ser contato como tempo comum para efeito de benefícios previdenciários**, deve receber **contagem diferenciada com fator de conversão 1.2**, prosseguindo-se a partir de 13 de novembro de 2019 à contagem do tempo de forma simples;
- b) **averbar** o tempo laborado pela servidora em condições especiais sob o Regime Geral de Previdência (PPP de fls. 07/08) com **fator de conversão 1.2**, **desde que apresentada a correspondente CTC e excluído o período coincidente com o laborado junto à Edilidade.**

É a manifestação que se submete à elevada apreciação de V. Sa.

São Paulo, 03 de dezembro de 2021.

DJENANE FERREIRA CARDOSO ZANLOCHI  
Procuradora Legislativa  
OAB/SP nº 218.877

# Parecer ADM nº 66/2021

Interessado: Gabinete da Liderança do -----

Ref.: Direitos autorais – permissão de uso e edição da Cartilha produzida pela CPI da Violência Contra a Mulher.

DIREITO AUTORAL. Cartilha produzida pela CPI da Violência Contra a Mulher. Reprodução. Edição para adequação de endereços, serviços e telefones pertinentes a outro Município. Necessidade de autorização pela Mesa Diretora para reprodução e edição. Cartilha produzida com tema de interesse público. Possibilidade, em tese.

Dra. Procuradora Legislativa Chefe Substituta,

Trata-se de consulta encaminhada a esta Procuradoria pelo Gabinete de Liderança do ----- que nos indaga sobre a possibilidade de se atender a pedido encaminhado pela Secretaria de Assistência Social de Campinas para o uso e edição da Cartilha “Um guia passo a passo para se libertar”, elaborada pela CPI da Violência Contra a Mulher.

Após contato telefônico com o Gabinete, informou-se que a edição dar-se-ia para adequação de endereços, serviços e telefones pertinentes ao Município de Campinas

É o breve relato do necessário. Passa-se a opinar.

A violência contra as mulheres é uma triste realidade presente no país, sendo de interesse público a reprodução e utilização de materiais que visem a informá-las sobre os diferentes tipos de violência que contra elas podem ser praticados, bem como os meios legais de que podem se socorrer.

Para além dos nobres motivos apresentados, a Lei Federal nº 9.610, de 1998, que consolida a legislação sobre direitos autorais, disciplina o assunto e deve ser reproduzida nos seguintes trechos:

*Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:*

*VI - reprodução - a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;*

*Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:*

*I - a reprodução parcial ou integral;*

*II - a edição;*

*III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;*

O material desejado apresenta conteúdo exclusivamente informativo, cabendo à Câmara Municipal de São Paulo com exclusividade o juízo sobre a conveniência e oportunidade de concessão de autorização para o uso e edição por outros órgãos públicos.

A simples edição para a adequação do material para inserir endereços e telefones de órgãos de outros municípios não caracteriza afronta ao direito autoral, possibilitando maior difusão e efetividade da mensagem que a cartilha busca transmitir. A edição informada pelo Gabinete da Liderança do ----- busca apenas adequar endereços, serviços e telefones pertinentes a outro Município, não desvirtuando o conteúdo que se quer informar ao público.

Além disso, é importante frisar a possibilidade, em princípio, da transferência, por parte desta Câmara, dos direitos de uso e edição sobre o texto a que se refere o Gabinete, uma vez que, tendo sido o material produzido por servidores desta Casa, no exercício de suas atribuições, os direitos patrimoniais sobre essa obra pertencem à Edilidade em razão do vínculo profissional existente entre esta e os autores do texto, conforme elucida o Manual de Direitos Autorais, do Tribunal de Contas da União:

Para a obra criada no estrito cumprimento de dever funcional, não se aplica o regime da livre disposição entre as partes, razão pela qual o direito autoral é exclusivo da Administração Pública.<sup>1</sup>,

Sobre esse mesmo ponto, esta Procuradoria já se manifestou anteriormente através do parecer 881/17. Vejamos:

Com efeito, autor é a pessoa física criadora de qualquer obra de natureza intelectual, ou seja, autor é necessariamente um ser humano, pessoa física. No entanto, tendo sido a obra produzida em razão de uma relação de trabalho, como o existente entre a Câmara e os profissionais que produziram o texto, e para o empregador, penso haver a presunção de que o empregado/servidor está automaticamente transferindo os direitos patrimoniais sobre a obra produzida sob a égide da relação empregatícia, podendo o empregador utilizar a obra para publicação seja em seu site seja em meio físico.

Entretanto, note-se que a pessoa jurídica, ao receber os direitos sobre a obra, deverá preservar os direitos morais do autor, assim como está vedada de transferir a terceiros o direito patrimonial sem a anuência do autor, principalmente se o cessionário fará utilização comercial da obra.

Os direitos morais do autor, apresentados na citação acima, são calcados no artigo 24 da Lei Federal nº 9.610, de 1998:

---

1. Panzolini, Carolina; Demartini, Silvana. Manual de direitos autorais. Tribunal de Contas da União, Secretaria-Geral de Administração. Brasília, 2020.

*Art. 24. São direitos morais do autor:*

*I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;*

***II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;***

*III - o de conservar a obra inédita;*

*IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;*

*V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;*

Em que pese na citação do Parecer 881/2017 deixar clara a necessidade de anuência dos autores em caso de transferência para terceiros do direito patrimonial, no caso em apreço não se pretende a exploração econômica. Sendo assim, não há necessidade de anuência expressa por parte dos autores do material, bastando autorização da Câmara Municipal de São Paulo, com os créditos aos autores da obra.

Diante do exposto, entendemos que, **em tese, não há óbice jurídico** à utilização e edição do material para a adequação pretendida. Contudo, necessário se faz que a própria Prefeitura de Campinas formule solicitação diretamente à Presidência da Câmara Municipal de São Paulo e, se possível, indicando as páginas que pretende editar. Cumprindo esses requisitos, reitero que será necessária a autorização por parte da E. Mesa Diretora e, ainda, a menção expressa da Câmara Municipal de São Paulo como autora da obra, preservando-se os direitos morais dos autores. Caso seja a solicitação formulada, pugno pelo encaminhamento a esta Procuradoria para elaboração do Termo de Uso de obra respectivo.

É o parecer, que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, 28 de julho de 2021

ÉERICA CORRÊA BARTALINI DE ARAÚJO  
Procuradora Supervisora do Setor Jurídico-Administrativo  
OAB/SP nº 257.354



## Parecer ASS-CPI-PIRATARIA nº 001/2022

**Assunto:** Questionamentos sobre a legalidade da diligência externa realizada em 13 de dezembro de 2021 e solicitação de acesso aos autos da CPI.

**CPI. Declarações do Presidente do Colegiado. Imunidade parlamentar. Diligência Externa. Cooperação com outros órgãos de controle ligados ao Estado de São Paulo e ao Município de São Paulo. Possibilidade. Direito de acesso à Informação. Exceção quanto às informações sigilosas.** 1. As declarações do Presidente da CPI estão abrangidas pela imunidade parlamentar. 2. A Comissão Parlamentar de Inquérito possui a prerrogativa de realizar diligências externas no interesse das investigações, podendo, para tanto, acompanhar a atuação de outros órgãos de controle e com eles trocar informações. Os atos administrativos possuem presunção de legalidade. Não é possível a defesa de direito de terceiros em nome próprio. 3. A requerente possui direito de acesso aos autos do Processo RDP nº 43/2021, referente à Comissão Parlamentar de Inquérito da Pirataria, com exceção aos documentos considerados sigilosos pelo Colegiado, especialmente aqueles que digam respeito a direitos fundamentais de pessoas e aqueles cuja manutenção do sigilo seja considerada indispensável ao prosseguimento das investigações.

Sra. Procuradora Geral Legislativa,

Trata-se de petição apresentada por -----, na qual a peticionária alega, em breve síntese, que:

trata-se de empresa séria e idônea que atua no segmento de administração e locação de imóveis, exercendo suas atividades de forma compatível com o ordenamento jurídico;

- (i) mantém programa de compliance, integridade e conformidade, sendo que os contratos firmados com locatários possuem cláusulas severas segundo as quais a comercialização de produtos ilícitos acarreta a imediata rescisão contratual;
- (ii) não obstante, a CPI estaria atuando de forma a caracterizar perseguição, haja vista as ações e pronunciamentos relativos à peticionária, seus administradores e sócios;
- (iii) no dia 13 de dezembro de 2021 ocorreu o ingresso forçado no estabelecimento localizado na Rua -----, tratando-se de ato de força lideado pelo Presidente da CPI, que, em tese, teria determinado a abertura compulsória de algumas lojas ou boxes;

- (iv) nos termos da legislação municipal pertinente, a saber, lei n° 14.167/06 e decreto n° 52.432/11, não seria possível imputar qualquer ilícito à petionária, já que eventuais irregularidades apenas poderiam ser praticadas pelos lojistas.

Por fim, requereu:

a imediata exibição do ato decisório e do mandado judicial que legitimaram o arrombamento de estabelecimentos localizados na Rua -----, – -----, bem como ordem de interdição; e

- (v) acesso à íntegra dos autos da CPI.

É o breve Relatório.

## I. DAS ATIVIDADES REALIZADAS PELA PETICIONÁRIA E DA INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELA CPI DA PIRATARIA

Como decorre da própria redação do artigo 58, § 3° da Constituição da República c/c artigo 33 da Lei Orgânica do Município, as comissões parlamentares de inquérito possuem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais. Tais poderes estão diretamente relacionados à finalidade da CPI, que é a de investigar.

E os resultados da mencionada investigação devem constar na peça final elaborada pelo Relator e apreciada pelo Colegiado. É no Relatório que a comissão indicará se há provas ou indícios de autoria e materialidade de atos ilícitos, encaminhando os elementos colhidos ao Ministério Público para que, só então, sejam tomadas medidas no âmbito judicial visando a responsabilização civil ou criminal dos eventuais infratores.

Em tal contexto, destaca-se que até mesmo os apontamentos realizados no Relatório não são aptos à caracterização de eventual constrangimento ilegal de investigados, pois se trata de atividade preliminar e de caráter informativo, quando não há exercício da pretensão punitiva do Estado. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

**A sugestão de indiciamento em questão tem por base os trabalhos da referida CPMI, e consiste, na verdade, na conclusão mencionada no §3º do artigo 58 da Constituição Federal, não gerando, de imediato, constrangimento ilegal a ser sanado pela via do habeas corpus.** Ademais, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que o mero indiciamento em inquérito policial não gera constrangimento ilegal a ser sanado por habeas corpus.(cf. HC 85.491, 1ª Turma, rel. min. Eros Grau, DJ de 9-9-2005, HC n. 81.648, 1ª Turma, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 23-8-2002, e

os RHC 65.322, 2ª Turma, Relator o Ministro Francisco Rezek, DJ de 20-5-1988, e 66.180, 2ª Turma, Relator o Ministro Francisco Rezek, DJ de 10-3-1989.) O que se admite, e isso somente em hipóteses excepcionais, é o trancamento do inquérito policial em face de flagrante atipicidade de conduta, o que não é possível de se averiguar no presente caso, por demandar incursão probatória inadequada à via eleita." (HC 88.680-MC, rel. min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, julgamento em 55-2006, DJ de 12-5-2006.)

Ora, se até mesmo apontamentos realizados no relatório final não podem caracterizar constrangimento ilegal, com muito maior razão o mesmo raciocínio deve ser aplicado a simples declarações de integrantes da CPI durante as reuniões do Colegiado.

De se destacar, ademais disso, que tais declarações estão resguardadas pela imunidade parlamentar. Nesse sentido, o artigo 53 da Constituição da República dispõe que *"Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos."* Já o artigo 16 da Lei Orgânica do Município de São Paulo dispõe: *"Os Vereadores gozam de inviolabilidade por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato, na circunscrição do Município."* Sobre o tema, a atual jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL - Alegação do apelado de que o apelante, vereador, teria ofendido sua honra em pronunciamento na Câmara Municipal de São Paulo – Alegação, ainda, de que teria feito uso indevido da sua imagem, já que expôs fotografia sua no telão da Câmara, durante sessão da Comissão Parlamentar de Inquérito que investigava a Feira da Madrugada – Vereador que possui inviolabilidade por suas opiniões e palavras no exercício do mandato – Imunidade parlamentar - Artigo 29, VIII da Constituição Federal – Utilização de imagem do autor apenas para identificá-lo, e ilustrar o pronunciamento do vereador - Inexistência do dever de indenizar – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1002239-23.2018.8.26.0068; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/10/2019; Data de Registro: 18/12/2019)

Quanto à natureza da atividade empresarial desenvolvida pela petionária, as informações apresentadas não implicam óbice ao prosseguimento dos trabalhos da CPI. A uma, porque os administradores e proprietários da empresa podem deter informações importantes para o prosseguimento das investigações, ainda que estas digam respeito apenas a ilícitos, em tese, praticados por comerciantes que apenas alugam lojas ou boxes. E, a duas, porque, novamente em tese, a atividade de locação

e administração pode não ser absolutamente alheia e imune às consequências decorrentes de eventuais atos ilícitos praticados pelos locatários. Tal entendimento é ilustrado nas decisões do STJ e do TJ-SP, cujos segmentos seguem transcritos abaixo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO A DIREITOS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. “SHOPPING 25 DE MARÇO” EM SÃO PAULO. ADMINISTRADORA DE CENTRO COMERCIAL POPULAR EM QUE PERPETRADOS SISTEMATICAMENTE ILÍCITOS DESSA NATUREZA. RESPONSABILIDADE CIVIL. 1.- A administradora de centro de comércio popular que, como firmado, na análise dos fatos, pela Justiça estadual de origem, permite e fomenta a violação ao direito de propriedade industrial das autoras, por parte dos lojistas locatários dos seus “stands” e “boxes”, torna-se co-responsável pelo ilícito danoso realizado por intermédio dos terceiros cessionários dos espaços do estabelecimento. 2.- Considerada a moldura fática firmada pelo Tribunal de origem cuja reapreciação encontra obstáculo na Súmula 7 desta Corte, mantém-se a legitimidade passiva da proprietária do Shopping para a ação de proibição de atividade ilícita que vem realizando juntamente com os cessionários de suas unidades, para a ação ajuizada pelas titulares das marcas objeto de contrafação. 3.- Recurso Especial a que se nega provimento. (REsp. 1.295.838-SP, DJe 25/02/14)

Ação de obrigação de fazer cumulada com pleito indenizatório – Marca – Cerceamento de defesa, conexão, ilegitimidade passiva, e falta de interesse de agir – Não ocorrência – Litisconsórcio passivo necessário – Rejeição – Responsabilidade da administradora do centro comercial pela comercialização ilegal de produtos contrafeitos – Danos morais “in re ipsa” – Manutenção do valor – Arestes – Valor suficiente e adequado às peculiaridades da causa – Honorários recursais – Fixação – Recurso desprovido. (TJSP, Apelação nº 1046855-84.2018.8.26.0100, j. 29/07/19)

Assim, é certo que apuração e valoração de provas e indícios sobre a possível prática de atos ilícitos é indissociável do contexto em que se inserem as apurações promovidas pela CPI que, para tanto, deve utilizar os mecanismos constitucionais e legalmente previstos. Tudo conforme o prudente critério dos integrantes do Colegiado que, ao final, devem reunir as conclusões obtidas no Relatório final.

## II. DA COMPETÊNCIA DA CPI E DA DILIGÊNCIA EXTERNA

Reiterando o quanto já afirmado *supra*, a competência da CPI da Pirataria, criada no âmbito da Câmara Municipal de São Paulo, decorre do artigo 58, § 3º da Constituição da República c/c artigo 33 da Lei Orgânica do Município. Ambos os dispositivos asseguram às comissões parlamentares de inquérito poderes próprios da autoridade judicial para a consecução de seus objetivos. Dentre tais poderes, é

possível citar os de: (i) tomar o depoimento de quaisquer autoridades; (ii) ouvir inculcados; (iii) inquirir testemunhas sob compromisso; (iv) requisitar informações e documentos perante a Administração Pública; e (v) determinar diligências reputadas necessárias. Tudo de acordo com a lei nº 1.579 de 18 de março de 1952.

Observe-se que tais poderes não decorrem de mera liberalidade do legislador. Trata-se, em vez disso, de pressuposto lógico para o funcionamento das CPIs, de maneira que a legislação ordinária tão somente proporcionou contornos mais nítidos à moldura fixada na Constituição Federal. Ora, quem detém os fins, necessariamente precisa deter os meios. Sobre o tema, cita-se o entendimento externado pelo Ministro Paulo Brossard no HC 71039-RJ, do Supremo Tribunal Federal:

se a comissão parlamentar de inquérito não tivesse meios compulsórios para levar a termo o desempenho de suas atribuições, ela não teria como levar a termo seus trabalhos, pois ficaria à mercê da boa vontade ou quicá, da complacência de pessoas das quais dependesse em seu trabalho. Esses poderes são inerentes à comissão parlamentar de inquérito e são implícitos em sua constitucional existência. Não fora assim e ela não poderia funcionar senão amparada nas muletas que lhe fornece outro Poder, o que contraria a lógica das instituições. A comissão pode, em princípio, determinar buscas e apreensões, sem o que essas medidas poderiam tornar-se inúteis e quando viessem a ser executadas cairiam no vazio. Prudência, moderação e adequação recomendáveis nessa matéria, que pode constituir o pectus da comissão parlamentar de inquérito no exercício de seus poderes, que, entretanto, devem ser exercidos, sob pena de investigação tornar-se ilusória e destituída de qualquer sentido útil.

Isto posto, é certo que a Comissão Parlamentar de Inquérito criada com a finalidade de investigar o comércio irregular no Município de São Paulo possui poderes para realizar diligências externas, especialmente nas regiões mais afetadas por tais práticas, com o escopo de reunir informações que possam ser úteis ao prosseguimento da investigação ou, ainda, aptas a subsidiar a elaboração do Relatório final.

Por essa razão, em Reunião Ordinária realizada em 10 de novembro de 2021, foi aprovado o requerimento nº 41, apresentado pelo Presidente do Colegiado, o nobre Vereador -----, com o seguinte teor: *“REQUEIRO a esta douta Comissão Parlamentar de Inquérito, na forma regimental, que seja autorizada a realização de DILIGÊNCIA EXTERNA DESTA CPI, com apoio da Guarda Civil Metropolitana, com a finalidade de investigar, in loco, irregularidades apuradas por esta comissão.”*

Quanto aos poderes da CPI, a autorizada doutrina afirma que o referido órgão colegiado integrante do Poder Legislativo detém todos os poderes inerentes aos membros do Poder Judiciário, haja vista que não seria *“possível cometer um poder de cunho investigativo aos juizes, igualar a estes as Comissões Parlamentares de Inquérito e depois estabelecer ressalvas onde não o fez a Constituição”* (GONÇALVES, Luiz Carlos

dos Santos. Poderes de investigação das Comissões Parlamentares de Inquérito. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 71.).

Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que as comissões parlamentares de inquérito não possuem poder para realizar atos circunscritos pela reserva de jurisdição, conforme pode ser verificado, por exemplo, no MS 23.425-1/RJ, relatado pelo eminente Ministro Celso de Melo.

A distinção é relevante, mas despcienda para o deslinde do caso concreto. Isso porque a peticionária não demonstrou que o colegiado da CPI ou mesmo que qualquer de seus membros tenha praticado atos revestidos pela reserva de jurisdição ou que, de alguma outra forma, tenham extrapolado os poderes constitucional e legalmente conferidos.

Com efeito, a peticionária informa, especialmente às fls. 3-4, que, durante a diligência externa realizada pela CPI da Pirataria em 13 de dezembro do corrente ano, o Exmo. Sr. Presidente da Comissão, Ver. -----, esteve acompanhado de representantes de diversos órgãos de controle vinculados ao Estado de São Paulo e ao Município de São Paulo.

Tal situação é coerente com o objeto de investigação da CPI da Pirataria. Ora, é sabido que o comércio irregular de produtos afeta a sociedade de diversas formas e, por conseguinte, desperta também variadas formas de reação por parte do Estado. Nesse sentido, pode-se afirmar que: (i) o comércio de produtos falsificados pode ser reprimido por órgãos de proteção ao consumidor; (ii) o comércio de produtos oriundos de atividades ilícitas pode ensejar a atuação da polícia judiciária; (iii) o comércio em desconformidade com as posturas urbanas pode ensejar a ação fiscalizatória do órgão municipal responsável; (iv) o comércio realizado sem o devido recolhimento de impostos pode provocar a ação de órgãos fazendários; dentre outras possibilidades.

Assim, é pertinente com o escopo das investigações que a CPI mantenha interlocução com outros órgãos públicos, com o escopo de obter e congregar informações atinentes aos fatos investigados. Também não parece descabido que integrantes da CPI procurem acompanhar a ação de tais órgãos, *in loco*, o que pode se mostrar relevante para a colheita de provas e indícios. Trata-se, inclusive, de promover a consecução dos princípios da eficiência e da cooperação, que devem nortear a atuação de todos os poderes.

Cabe ponderar, ainda, que a peticionária não apresentou o documento referente à eventual atuação da CONTRU, não sendo possível verificar qual foi a medida tomada, sua motivação e a autoridade competente. Assim, tendo à vista a presunção de legalidade da qual se revestem os atos administrativos, infere-se que eventual ação da CONTRU no sentido de notificar, intimar ou interditar o estabelecimento estaria amparada pela competência descrita no artigo 58, III do Decreto nº 60.061, de 3 de fevereiro de 2021.

Outrossim, deve ser consignada a ausência de interesse jurídico por parte da peticionária em promover questionamentos sobre a abertura das lojas e boxes por

ocasião da diligência. Com efeito, a própria peticionária informou de maneira clara, distinta e reiterada, que os lojistas exercem atividade totalmente independente em relação à empresa -----, de maneira que esta última não exerce nenhum poder ou direito sobre as lojas e boxes. Nesse contexto, quer nos parecer que eventuais alegações atinentes à defesa da posse das lojas e boxes apenas poderia ser conhecida caso realizada pelos eventuais titulares de direitos supostamente violados, ou seja, os próprios lojistas. Caso contrário, estar-se-ia admitindo que a peticionária, em nome próprio, atue em defesa de eventuais direitos de terceiros, o que sequer seria coerente com a tese exposta na petição, segundo a qual as atividades da empresa ----- e o comércio exercido pelos lojistas não possuem nenhuma relação.

### III. DO ACESSO À INTEGRA DOS AUTOS DA CPI

Quanto ao pedido para que se conceda acesso à integra dos autos, faz-se necessário mencionar, primeiramente, a Lei Federal nº 12.527/2011, que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do artigo 5º, no inciso II do § 3º do artigo 37 e no § 2º do artigo 216 da Constituição Federal.

O artigo 10 da Lei Federal nº 12.527/2011 estabelece os requisitos para o acesso à informação, in verbis:

Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida.

§ 1º Para o acesso a informações de interesse público, a identificação do requerente não pode conter exigências que inviabilizem a solicitação.

§ 2º Os órgãos e entidades do poder público devem viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de seus sítios oficiais na internet.

§ 3º São vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público.

Diante da edição da Lei Federal nº 12.527/2011, a Prefeitura de São Paulo editou o Decreto nº 53.623/2012, e a Câmara Municipal o Ato nº 1.231/2013, a fim de regulamentar referida Lei no âmbito do Executivo e do Legislativo Municipais.

Nesse sentido, importante destacar os artigos 3º, 9º, § 4º, 17 e 18 do Ato nº 1.231/2013, da Câmara Municipal de São Paulo, os quais dispõem que, in verbis:

Art. 3º O acesso à informação de que trata este Ato não se aplica às hipóteses previstas na legislação como sigilo fiscal, bancário, comercial, profissional, industrial e segredo de justiça.

(...)

Art. 9º O acesso a informações pessoais deverá respeitar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, bem como as liberdades e garantias individuais.

(...)

§ 4º Quando não for autorizado acesso integral à informação por ser ela parcialmente sigilosa, será assegurado o acesso à parte não sigilosa por meio de certidão, extrato ou cópia com ocultação da parte sob sigilo.

(...)

Art. 17. O serviço de busca e fornecimento da informação será gratuito, salvo na hipótese de reprodução de documentos, situação em que poderá ser cobrado exclusivamente o valor necessário ao ressarcimento do custo dos serviços e dos materiais utilizados.

Parágrafo único. Estará isento de ressarcir os custos previstos no caput todo aquele cuja situação econômica não lhe permita fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, declarada nos termos da Lei nº 7.115, de 29 de agosto de 1983.

Art. 18. A informação armazenada em formato digital será fornecida nesse formato, caso haja anuência do requerente.

Diante do exposto, verifica-se a plena possibilidade do interessado em ter acesso, para consulta ou mesmo tomar apontamentos *in loco*, ao Processo RDP nº 43/2021, referente à Comissão Parlamentar de Inquérito da Pirataria, instalada no âmbito da Câmara Municipal de São Paulo. Há que se ressaltar, entretanto, a exceção existente quanto à consulta a documentos considerados sigilosos pela CPI, em especial os documentos que possam causar alguma violação à intimidade, privacidade, honra, imagem ou ao sigilo de dados, sob pena de violação do disposto nos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal e do art. 9º do Ato nº 1.231/13.

Da mesma forma, deve ser mantido o sigilo sobre fatos e documentos sempre que a medida se mostrar necessária ao prosseguimento da investigação e compatível com o interesse da sociedade, conforme previsão do artigo 20 do Código de Processo Penal.

Mesmo entendimento se aplica quanto à possibilidade de se extrair cópias reprográficas dos autos de referido processo, sendo necessário apenas o pagamento das cópias, a observância do procedimento interno da Casa e o respeito aos documentos considerados sigilosos.

Não é despidendo lembrar que eventual decretação de sigilo que já não decorra de previsão legal deve ser precedida de aprovação do Colegiado.

#### IV. DAS CONCLUSÕES

Em face de todo o exposto, apresento as seguintes conclusões:

1ª) As declarações e opiniões dos membros da CPI não são aptas a caracterizar constrangimento ilegal pois ocorrem no bojo de procedimento prévio e informativo no qual não há exercício de pretensão punitiva pelo Estado; sendo certo, ademais, que estão abrangidas pela imunidade parlamentar.

2ª) As CPIs possuem poderes para realizar diligências necessárias ou úteis ao prosseguimento das investigações. Com base nisso, a CPI da Pirataria aprovou, em reunião ordinária ocorrida no dia 10 de novembro de 2021, requerimento autorizando a realização de diligência externa, a qual foi promovida no dia 13 de dezembro de 2021, sendo certo que os vereadores presentes colheram informações em regiões de comércio popular do Centro de São Paulo e acompanharam a atuação de diversos órgãos de controle, vinculados ao Estado de São Paulo e ao Município de São Paulo.

3ª) A requerente possui o direito de obter acesso aos autos que compõe o Processo RDP nº 43/2021, referente à Comissão Parlamentar de Inquérito da Pirataria, com exceção dos documentos considerados sigilosos pelo Colegiado, especialmente aqueles que digam respeito a direitos fundamentais de pessoas e aqueles cuja manutenção do sigilo seja considerada indispensável ao prosseguimento das investigações.

É meu parecer que submeto à elevada apreciação de V.Sa.

São Paulo, 14 de janeiro de 2022.

RICARDO TEIXEIRA DA SILVA  
OAB/SP 248.621  
Procurador Legislativo



# Peças judiciais



EXMO. SR. DESEMBARGADOR RELATOR DR. VIANNA COTRIM, DO ÓRGÃO ESPECIAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Temas: i) Tramitação de projeto de lei em regime de urgência - questão *interna corporis*; ii) Competência municipal para legislar sobre normas de licitação e contratos públicos.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Autos nº 2052416-42.2022.8.26.0000

PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, por si e representando a CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e sua MESA (cfr. artigos 16 e 17, inciso IV, alíneas “a” e “d”, do Regimento Interno da Edilidade Paulistana), assistido pelas Procuradoras Legislativas ao final assinadas (mandato *ex lege* – doc. 01), nos autos da demanda acima indicada, proposta pelo Diretório Estadual do Partido dos Trabalhadores - SP, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência apresentar INFORMAÇÕES consubstanciadas nas razões de fato e de direito que passa a aduzir.

## 1. SÍNTESE

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Diretório Estadual do Partido dos Trabalhadores - SP visando à declaração de inconstitucionalidade dos artigos 3º, inciso II, 4º, §2º, 5º, “caput”, 6º, inciso I e 19, “caput” da Lei do Município de São Paulo n. 17.731, de 06 de janeiro de 2022, que estabelece as diretrizes gerais para a prorrogação e relicitação dos contratos de parceria entre o Município de São Paulo e a iniciativa privada, e dá providências correlatas.

Para sustentar a pretensão deduzida, o Requerente alega, em síntese:

a) a inconstitucionalidade formal da Lei Municipal n. 17.731/2022 por violação ao devido processo legislativo;

b) a inconstitucionalidade material dos artigos 3º, inciso II, 4º, §2º, 5º, “caput”, 6º, inciso I e 19, “caput”, da Lei Municipal n. 17.731/2022 por violação à isonomia, à segurança jurídica e ao interesse público - corolários do princípio republicano – e destarte, aos artigos 111 e 117 da Constituição do Estado de São Paulo.

Subsidiariamente, na hipótese de interpretação conforme à Constituição do Estado de São Paulo dos dispositivos legais impugnados ou de declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, postula a modulação de efeitos para

incidência dos institutos da prorrogação antecipada e da extensão contratual com a incorporação e exploração de serviços associados somente sobre contratos futuros celebrados posteriormente à entrada em vigor da Lei Municipal n. 17.731/22 e desde que haja previsão expressa não somente nos contratos em si como também nos editais de licitação correspondentes.

Formulado pedido de concessão de medida liminar para suspender os efeitos dos artigos 3º, inciso II, 4º, §2º, 5º, “caput”, 6º, inciso I e 19, “caput” da Lei Municipal n. 17.731/2022, este foi **indeferido** pelo Exmo. Sr. Desembargador Relator (fls. 85/88).

Pois bem. Conforme será a seguir demonstrado, o caso é de improcedência da ação, tendo em vista que a Lei Municipal n. 17.731/2022 se encontra em consonância com os princípios que regem o processo legislativo e com o sistema jurídico constitucional, inexistindo fundamentos para a irrisignação deduzida na demanda. Vejamos.

## **2. PRELIMINARMENTE - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL NO QUE TANGE À ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI MUNICIPAL N. 17.731/2022.**

### **2.1. Ausência de pedido e conclusões que não decorrem logicamente dos fatos narrados.**

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a demanda padece de inépcia da petição inicial no que tange às alegações envolvendo a suposta inconstitucionalidade formal da Lei Municipal n. 17.731/2022 por violação ao devido processo legislativo.

Isso porque, em que pese as alegações deduzidas acerca da matéria às fls. 04/08 dos autos, denota-se que o pedido formulado às fls. 31/32 não contempla a declaração de inconstitucionalidade de toda a Lei Municipal n. 17.731/2022 – **o que decorreria logicamente da argumentação deduzida** -, motivo pelo qual é de rigor o **indeferimento da petição inicial** nesse aspecto em razão de sua **inépcia**, conforme dispõe o art. 330, inciso I e §1º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:*

*I - for inepta;*

*(...)*

*§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:*

*I - **the faltar pedido** ou causa de pedir;*

*(...)*

*III - **da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;***

Assim, de rigor a parcial extinção do feito, sem julgamento do mérito, na forma do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil.

## **2.2. Ausência de indicação de parâmetro na constituição estadual para o controle pretendido – deficiência da fundamentação apresentada pelo autor.**

Ainda no que tange às alegações formuladas pelo Requerente quanto à suposta inconstitucionalidade formal da Lei Municipal n. 17.731/2022, importa observar que o decreto de parcial extinção do feito sem julgamento do mérito por inépcia da petição inicial é reforçado pela **absoluta deficiência da fundamentação apresentada acerca da matéria.**

Com efeito, dispõe o artigo 3º da Lei Federal n. 9.868/98:

*Art. 3º - A petição indicará:*

*I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;*

No caso em análise, é patente a **deficiência** da fundamentação apresentada pelo Requerente, **por não ter ele se desincumbido do ônus de indicar corretamente, à luz da Constituição do Estado de São Paulo, os fundamentos jurídicos pelos quais pretende obter a invalidação do preceito contestado e, portanto, apontar dispositivo hábil ao controle de constitucionalidade pretendido.**

Em que pese admitir-se a chamada “abertura da causa de pedir” de processos que visem ao controle de constitucionalidade de normas, tal característica da cognição judicial destas espécies de demanda não afasta a necessidade de adequada fundamentação da pretensão deduzida e, portanto, a necessidade de se apontar **corretamente** dispositivo **apto a servir de parâmetro ao controle postulado.**

Nesse sentido o entendimento já assentado pela Suprema Corte:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 15.003/06. RENÚNCIA DE RECEITA. TESE DE VIOLAÇÃO AO ART. 163, I, DA CF E AO ART. 14 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (LRF). INÉPCIA DA INICIAL. LITÍGIO DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. **INADEQUAÇÃO DO PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. CAUSA DE PEDIR ABERTA NÃO DISPENSA ÔNUS DE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.** IMPOSSIBILIDADE DE ACRÉSCIMO EM SEDE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.”*

*(...)*

*2. A abertura da causa de pedir das ações diretas de inconstitucionalidade não interfere com essa conclusão. Conforme obtemperou o Procurador-Geral da República, essa especial característica da cognição judicial nos processos de controle concentrado não desincumbe o requerente do ônus de apresentar os fundamentos pelos quais pretende obter a invalidação dos preceitos contestados:*

A decisão monocrática proferida pelo Ministro Teori Zavascki levou em consideração corretamente o pedido e os fundamentos expostos pelo autor, o qual, irresignado com o não seguimento da ação direta, aduziu novos argumentos por meio do agravo regimental. Alega, com fundamento no princípio da abertura da causa de pedir, caber à Corte ‘aferir a integral compatibilidade da norma com o texto constitucional’. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser aberta a causa de pedir da ADI não autoriza adotar fundamentação genérica, tampouco permite adição de argumentos após a decisão. O princípio da abertura da causa de pedir possibilita à Corte considerar argumentos não levantados pelo requerente, caso os identifique, mas não desincumbe este de indicar corretamente, na petição inicial, todos os fundamentos que entenda apropriados. A título de exemplo, a Corte não conheceu da ADI 1775, em que se impugnou de forma abstrata e genérica a Lei Complementar 87, de 18 de dezembro de 1997, do Estado do Rio de Janeiro. Nela, o Ministro Maurício Corrêa destacou: ‘Não me parece recomendável nem tampouco admissível que esta Corte, com pauta congestionada, tenha que se debruçar sobre cada uma das disposições, enfrentando-as uma a uma, pelo simples fato de haver a parte manifestado intenção impugnatória do tipo abstrato e genérico. Ademais, é regra comezinha de processo que a petição inicial indicará o fato e os fundamentos jurídicos do pedido com suas especificações (CPC, art. 282, III e V), o que não ocorreu na espécie.’

Por sua vez, o Ministro Sepúlveda Pertence ressaltou que o princípio da abertura da causa de pedir não afasta a necessidade de fundamentar o pedido de declaração de inconstitucionalidade: ‘Essa abertura da causa petendi – reduzida afinal à alegação de ser inconstitucional a norma questionada – levaria, em última consequência, a fazer irrelevante a fundamentação concreta da arguição, ou seja, a afirmação de contrariedade a determinadas regras ou princípios constitucionais. Apontado o dispositivo arguido inconstitucional, era o bastante, a abrir ao Tribunal a verificação do vício alegado, sob qualquer prisma, por contrariedade a qualquer norma ou princípio da Constituição.’

(...)

Na realidade, essa maior liberdade epistêmica revela verdadeiro princípio de inteireza hermenêutica, que impõe ao Supremo Tribunal Federal uma leitura sempre global, unitária e harmônica da Constituição Federal, para garantir a maior proteção possível do conteúdo do seu texto.

**Isso não quer dizer, todavia, que esteja o Tribunal constrangido a conhecer de ações que não preencham requisitos mínimos de admissibilidade, pronunciando-se genericamente a respeito da fidelidade de atos normativos deficientemente impugnados à luz de todas as cláusulas constitucionais possíveis. É o que está expresso, entre outras, nas seguintes decisões desta Corte: ADI 588, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 18/4/2008; ADI 514, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 31/3/2008; e ADI 1078, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 12/5/1995). (...) ADI 3789 AgR/PR,**

Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, Dje 20/02/2015.

*“(...) 2. Inviável a demanda.*

*O Supremo Tribunal Federal não está condicionado, no desempenho de sua atividade jurisdicional, às razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime à parte o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, indicar as normas de referência - que são aquelas inerentes ao ordenamento constitucional e que se revestem, por isso mesmo, de parametricidade - de modo a viabilizar a aferição da conformidade dos atos normativos infraconstitucionais (ADI nº 561, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 04.04.2002).*

*Compulsando-se os autos, verifica-se que o autor não indica, na petição inicial, fundamentos jurídicos aptos a demonstrar qualquer incompatibilidade com a Constituição da República. Ora, esta Corte já firmou entendimento no sentido de que não se admite afirmação meramente genérica de inconstitucionalidade, tanto quanto não se permite que a alegação de contrariedade ao texto constitucional se apoie em argumentos superficiais ou em fundamentação insuficiente (ADI-MC nº 2.213, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 04.04.2002). Confirmam-se, a respeito, alguns julgados:*

*‘É necessário, em ação direta de inconstitucionalidade, que venham expostos os fundamentos jurídicos do pedido com relação às normas impugnadas, não sendo de admitir-se alegação genérica de inconstitucionalidade sem qualquer demonstração razoável’ (ADI nº 259, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 19.02.93) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - Cumpra ao autor da ação proceder à abordagem, sob o ângulo da causa de pedir, dos diversos preceitos atacados, sendo impróprio fazê-lo de forma genérica.’ (ADI nº 1.078, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 12.05.95).*

*‘Insuficiência de fundamentação da inicial dado o número de dispositivos legais alterados pela Medida Provisória, sem que se particularize, pontualmente, como convém, a motivação a justificar a declaração de sua invalidade. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, por falta de motivação específica quanto à pretendida declaração de inconstitucionalidade.’ (ADI-MC nº 1.811, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 11.02.2000).*

*3. Ante o exposto, indefiro a inicial, nos termos dos arts. 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, 267, inc. I, e 295, inc. I, do CPC.” ADI 588, Decisão monocrática Rel. Min. Cezar Peluso, Dje 18/04/2008.*

Assim, em razão da **deficiência da fundamentação** concreta arguida pelo Requerente e, destarte, **a inépcia da petição inicial por ele apresentada** no que tange à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei Municipal n. 17.731/2022,

de rigor a parcial extinção do feito, sem julgamento de mérito, na forma dos artigos 3º, inciso I e 4º da Lei n. 9.868/99, e artigos 319, inciso III, 330, caput, inciso I e §1º, inciso I e 485, inciso I, todos do Código de Processo Civil.

### **3. DO MÉRITO.**

#### **3.1. Do cumprimento do devido processo legislativo.**

Ainda que não acolhidas as preliminares invocadas no item 2 supra, o que se admite por hipótese, cumpre observar que nenhum vício macula a tramitação do Projeto de Lei n. 857/2021, que redundou na Lei Municipal n. 17.731/2022, dado o cumprimento de todas as regras atinentes ao devido processo legislativo, a afastar qualquer alegação de inconstitucionalidade formal da norma.

Conforme se denota da íntegra do projeto de lei em questão (doc. 02), logo após seu encaminhamento do Poder Executivo para a Câmara Municipal de São Paulo, o Sr. Prefeito solicitou a tramitação da propositura em regime de urgência, na forma do art. 38 da Lei Orgânica do Município de São Paulo<sup>1</sup>.

A propositura foi lida no Prolongamento do Expediente da 100ª Sessão Ordinária, da 18ª Legislatura, e enviada à publicação no Diário Oficial da Cidade de São Paulo do dia 15 de dezembro de 2021.

A seguir, foi despachado às Comissões Permanentes envolvidas na matéria, tendo recebido pareceres pela legalidade da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, e favoráveis pela Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente, de Administração Pública, de Trânsito, Transporte e Atividade Econômica e de Finanças e Orçamento (doc. 02).

Ao contrário do quanto sugerido pelo Requerente, o Projeto de Lei n. 857/2021 foi objeto de efetiva análise e manifestação pelas Comissões Permanentes para tanto designadas (doc. 02), que assim se pronunciaram **na forma** e **segundo as competências** previstas nos artigos 47 e 71 do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo, que assim dispõem:

*Art. 47. É da **competência específica**:*

*I - Da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa:*

*a) opinar sobre o aspecto constitucional, legal e regimental das proposições, as quais não poderão tramitar na Câmara sem o seu parecer;*

*(...)*

*II - Da Comissão de Finanças e Orçamentos:*

*e) opinar sobre proposições referentes a matéria tributária, abertura de créditos,*

---

1. Art. 38 — O Prefeito poderá solicitar que os projetos de sua iniciativa tramitem em regime de urgência.

*empréstimos públicos, dívida pública e outras que, direta ou indiretamente, alterem a despesa ou a receita do Município e acarretem responsabilidades para o erário municipal;*

*(...)*

*III - Da Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente:*

*a) opinar sobre todas as proposições e matérias relativas a:*

*(...)*

*2 - obras e serviços públicos, seu uso e gozo, venda, hipoteca, permuta, outorga de concessão administrativa ou direito real de uso de bens imóveis de propriedade do Município;*

*3 - serviços de utilidade pública, sejam ou não de concessão municipal, planos habitacionais elaborados ou executados pelo Município, diretamente ou por intermédio de autarquias ou entidades para estatais;*

*(...)*

*IV - Da Comissão de Administração Pública:*

*a) opinar sobre todas as proposições e matérias relativas a:*

*(...)*

*2 - normas gerais de licitações, em todas as suas modalidades, e contratação de produtos, obras e serviços da administração direta e indireta;*

*(...)*

*V - Da Comissão de Trânsito, Transporte e Atividade Econômica:*

*a) opinar sobre todas as proposições e matérias relativas a:*

*1 - disciplina das atividades econômicas desenvolvidas no Município;*

*2 - economia urbana e rural, desenvolvimento técnico e científico aplicado à indústria e ao comércio;*

*Art. 71 - Mediante comum acordo de seus Presidentes, em caso de urgência justificada, poderão as Comissões Permanentes realizar **reuniões conjuntas para exame de proposições ou qualquer matéria a elas submetidas, facultando-se, neste caso, a apresentação de parecer conjunto.** (Precedente Regimental 1 de 2001) (Precedente Regimental nº 03 de 2004), (Precedente Regimental nº 01 de 2015) e (Precedente Regimental nº 01 de 2019).*

*Parágrafo único - Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, a presidência dos trabalhos caberá ao mais idoso dos Presidentes das Comissões reunidas.*

Tendo em vista que a temática objeto da Lei do Município de São Paulo n. 17.731/2022 **não se insere no rol de matérias previsto no artigo 41 da Lei Orgânica do Município de São Paulo** e cujos projetos exigem pelo menos duas audiências públicas, tais não foram realizadas. Convém transcrever expressamente tal dispositivo:

*Art. 41 — A Câmara Municipal, através de suas Comissões permanentes, na forma regimental e mediante prévia e ampla publicidade, convocará obrigatoriamente*

*pelo menos 2 (duas) audiências públicas durante a tramitação de projetos de lei que versem sobre:*

*I — Plano Diretor;*

*II — plano plurianual;*

*III — diretrizes orçamentárias;*

*IV — orçamento;*

*V — matéria tributária;*

*VI — zoneamento urbano, geo-ambiental e uso e ocupação do solo;*

*VII — Código de Obras e Edificações;*

*VIII — política municipal de meio ambiente;*

*IX — plano municipal de saneamento;*

*X — sistema de vigilância sanitária, epidemiológica e de saúde do trabalhador.*

*XI — atenção relativa à Criança, ao Adolescente e ao Jovem.*

*§1º — A Câmara poderá convocar uma só audiência englobando dois ou mais projetos de lei relativos à mesma matéria.*

*§2º — Serão realizadas audiências públicas durante a tramitação de outros projetos de lei mediante requerimento de 0,1% (um décimo por cento) de eleitores do Município.*

Em sequência, o Projeto de Lei nº 857/2021 foi **aprovado, em primeira votação, no dia 15 de dezembro de 2021, na 88ª Sessão Extraordinária da 18ª Legislatura**, na forma do texto original. O projeto foi amplamente discutido ao longo dessa primeira votação, conforme se denota das notas taquigráficas anexas (doc. 03), sendo certo, ainda, que sua inclusão em pauta foi precedida da publicação no Diário Oficial da Cidade de São Paulo (doc. 04).

Com a aprovação do referido projeto em primeira discussão e votação, no dia 15 de dezembro, e uma vez respeitado **o intervalo mínimo de 48 (quarenta e oito) horas entre a primeira e a segunda votação, tal como exigido pelo art. 242, §2º, do Regimento Interno, o Projeto de Lei nº 857/2021 poderia ser votado a qualquer momento.**

E isso porque o Projeto de Lei nº 857/2021 **estava devidamente instruído**, já aprovado em primeira votação, e em plenas condições de ser votado em segunda discussão. Aguardava-se apenas o momento oportuno para essa apreciação. Como de praxe, em virtude dos inúmeros vetos que se encontram na Ordem do Dia da Sessão Ordinária, a grande maioria dos Projetos de Lei na Edilidade são apreciados em Sessões Extraordinárias. Assim, aguardava-se apenas uma Sessão Extraordinária para a segunda votação do Projeto.

Após a apresentação de Substitutivo em Plenário ao Projeto de Lei nº 857/21, a propositura foi objeto de nova análise e manifestação pelas Comissões de Constituição, Justiça e Legislação Participativa; de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente; de Administração Pública; de Trânsito, Transporte e Atividade

Econômica; e de Finanças e Orçamentos em reunião conjunta realizada no dia 17 de dezembro de 2021.

E, na sequência, o Projeto de Lei nº 857/2021 foi **aprovado, em segunda votação, no dia 17 de dezembro de 2021, 91ª Sessão Extraordinária da 18ª Legislatura**, na forma do substitutivo apresentado, oportunidade na qual, novamente, foi amplamente discutido pelos vereadores presentes na Sessão, conforme se depreende das notas taquigráficas anexas (doc. 05), sendo certo que sua inclusão em pauta foi igualmente precedida da publicação no Diário Oficial da Cidade de São Paulo (doc. 06).

Posteriormente, na forma do art. 42 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, o projeto de lei foi encaminhado para sanção do Sr. Prefeito.

Assim, a partir de todo o exposto, constata-se a lisura dos procedimentos adotados durante a tramitação da propositura, **inexistindo violação a qualquer regra que discipline o processo legislativo**.

Por fim, importa destacar que a análise da regularidade do processo legislativo pautado em interpretação de dispositivos do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo representa intervenção indevida do Poder Judiciário em domínio político e jurídico de formação dos atos normativos.

Isso porque, uma vez que foram obedecidos os preceitos da Lei Orgânica Municipal, bem como as normas da Constituição que traçam as linhas gerais a respeito do processo de aprovação de normas jurídicas, não é possível o reconhecimento de eventual ofensa ao devido processo legislativo, neste caso, **sob pena de violação dos princípios básicos do Estado de Direito e da Separação de Poderes (art. 2º da CF)**.

Neste contexto, o E. Supremo Tribunal Federal, tutelando a separação e a harmonia entre os Poderes, já há longo tempo tem exigido a existência de **regra específica, no texto constitucional**, para o reconhecimento de vício de inconstitucionalidade formal, conforme conclusões adotadas no v. Acórdão proferido no julgamento da ADI nº 4425/DF, julgado pelo Plenário em 14.03.2013, relatada pelo Exmo. Ministro Luiz Fux, destacando-se, sobre este tópico, o seguinte excerto:

*“A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. (Grifamos)”*

E, posteriormente, a Suprema Corte reforçou tal entendimento no bojo do RE n. 1.297.884 - Tema de Repercussão Geral n. 1.120, no qual se fixou a seguinte tese:

*“O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.120 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para cassar o acórdão recorrido na parte em que reconheceu como inconstitucional o art. 4º da Lei nº 13.654/2018, a fim de que o Tribunal de origem recalcule a dosimetria da pena imposta, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator com Ressalvas. **Foi fixada a seguinte tese: ‘Em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance de normas meramente regimentais das Casas Legislativas, por se tratar de matéria interna corporis’.** Plenário, Sessão Virtual de 4.6.2021 a 11.6.2021.”*

Note-se, aliás, que argumentação apresentada pelo Requerente não aponta qualquer desrespeito às normas constitucionais inscritas nos artigos 59 a 69 da Constituição Federal ou nos artigos 21 a 29 da Constituição do Estado de São Paulo que pudesse ensejar a via excepcional de intervenção do Judiciário, como autoriza o tema de Repercussão Geral acima indicado.

Com efeito, insurge-se o Requerente em relação à sistemática de tramitação do Projeto de Lei n. 857/2021 na Câmara Municipal de São Paulo, o que traduz matéria de natureza exclusivamente regimental, por dizer respeito apenas ao **modo de organização da Câmara para o desempenho da atividade legislativa**, não resvalando em qualquer ofensa a dispositivo constitucional.

Constitui, portanto, **matéria imune à apreciação judicial**.

Dessa forma, por todo o exposto, resta patente a inexistência de qualquer inconstitucionalidade formal a macular a tramitação do Projeto de Lei n. 857/2021 que redundou na Lei do Município de São Paulo n. 17.731/2022.

### **3.2. Da constitucionalidade dos artigos 3º, inciso II, 4º, §2º, 5º, “caput”, 6º, inciso I, 15 e 19, “caput” da Lei Municipal n. 17.731/2022.**

Igualmente não merecem acolhimento as alegações de inconstitucionalidade material formuladas em face dos artigos 3º, inciso II, 4º, §2º, 5º, “caput”, 6º, inciso I e 19, “caput” da Lei Municipal n. 17.731/2022.

Para melhor compreensão da questão em análise, cumpre esclarecer que a Lei do Município de São Paulo n. 17.731, de 06 de janeiro de 2022 foi editada com vistas a melhorar a performance na concessão de serviços públicos e afins, sendo que seu texto segue a mesma lógica do que já foi consumado em nível estadual por meio da Lei do Estado de São Paulo n. 16.933, de 24 de janeiro de 2019, que *“Estabelece as diretrizes gerais para a prorrogação e relicitação dos contratos de parceria e dá providências correlatas”*.

Tal norma estadual, por sua vez, é similar à Lei Federal n. 13.448, de 05 de junho de 2017, que “*Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.*” e, portanto, dispõe sobre os institutos análogos e cuja incidência se restringe à esfera da Administração Pública federal.

De se destacar, ainda, que anteriormente a tal lei outras duas legislações setoriais federais também trataram do instituto da prorrogação antecipada – instituto jurídico previsto na Lei do Município de São Paulo n. 17.731/2022, quais sejam: a) no art. 12 da Lei Federal n. 12.783/2013, que versa sobre os contratos de concessão do serviço público de geração de energia elétrica; b) no artigo 57 da Lei Federal n. 12.815/2013, em dispositivo específico que dispõe sobre contratos de arrendamento portuário celebrados sob a vigência da Lei 8.033/1996 (art. 57 e § 1º);

Disso decorre, portanto, que a Lei Municipal n. 17.731, de 06 de janeiro de 2022 não constitui uma absoluta inovação no sistema jurídico, conforme indevidamente sugerido pelo Requerente. Muito pelo contrário.

A Lei do Município de São Paulo consagra institutos jurídicos e regras há muito fixadas em âmbito federal - e estadual, adaptando-as a sua realidade, na forma da competência reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal ao analisar o artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal e segundo o qual compete privativamente à União legislar apenas sobre normas gerais de licitações e contratos, ressalvando a competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios para legislar acerca da matéria, de maneira específica e adaptando as normas gerais a sua realidade. Nesse sentido:

*Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO-MG. VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O MUNICÍPIO DE PARENTES DO PREFEITO, VICE-PREFEITO, VEREADORES E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS MUNICÍPIOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. A Constituição Federal outorga à União a competência para editar normas gerais sobre licitação (art. 22, XXVII) e permite, portanto, que Estados e Municípios legislem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades. (...) (STF, 2ª Turma, RE 423.560, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 29/05/2012).*

A propósito, ainda, leciona Marçal Justen Filho:

*Como dito, apenas as normas ‘gerais’ são de obrigatória observância para as demais esferas de governo, que ficam liberadas para regular diversamente o restante.*

(...)

*A interpretação da fórmula 'normas gerais' tem de considerar, em primeiro lugar, a tutela constitucional à competência legislativa específica para cada esfera política disciplinar licitação e contratação administrativa. **A competência legislativa sobre o tema não é privativa a União. Se a competência para disciplinar licitação e contratação administrativa fosse exclusiva da União, a CF/88 não teria aludido a 'normas gerais' e teria adotado cláusulas similares às previstas para o direito civil, comercial, penal, etc.** Não foi casual o art. 22 ter distribuído essas competências em dois incisos distintos. No inc. I, alude-se a competência privativa para dispor amplamente sobre todas as normas acerca de certos campos (Direito Civil, Comercial, Penal, etc.); já o inc. XXVII trata da competência privativa para dispor apenas sobre normas gerais. **A vontade constitucional, portanto, é de ressaltar a competência dos demais entes federais para disciplinar a mesma matéria.***

*Logo, apenas as normas 'gerais' são de obrigatoria observância para as demais esferas de governo, **que ficam liberadas para regular diversamente o restante, exercendo competência legislativa irreduzível para dispor acerca das normas específicas.** A expressão 'norma geral' pressupõe a existência de 'norma especial'. Portanto, a União não dispõe de competência privativa e exclusiva para legislar sobre licitações e contratos administrativos. Os demais entes federativos também dispõem de competência para disciplinar o tema. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos, 14ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, p. 17).*

Feitos tais esclarecimentos, passemos aos dispositivos impugnados na demanda.

a) Artigos 3º, inciso I e 4º, §2º da Lei Municipal n. 17.731/2022.

O Requerente insurge-se contra os artigos 3º, inciso I e 4º, §2º da Lei Municipal n. 17.731/2022 sustentando que a previsão legal que autoriza a incidência da prorrogação antecipada mesmo que não haja previsão expressa no edital ou no contrato quanto à possibilidade de prorrogação viola a constituição. Contudo, não assiste razão ao Requerente.

Os dispositivos em questão detêm, essencialmente, a mesma redação dos artigos 3º, inciso II e 4º, §2º, da Lei Estadual n. 16.933/2019<sup>2</sup>, e encontram-se em consonância com o sistema jurídico constitucional.

---

2. Artigo 3º - Para os fins desta lei, considera-se: (...) II - prorrogação antecipada: alteração do prazo de vigência do contrato de parceria, realizada a critério do órgão ou da entidade competente, fundamentadamente, e de comum acordo com o contratado, produzindo efeitos antes do término da vigência do ajuste; e Artigo 4º - A prorrogação contratual ou a prorrogação antecipada nos setores referidos no artigo 1º desta lei observarão as disposições dos respectivos instrumentos contratuais, balizando-se, adicionalmente, elo

A prorrogação contratual de contratos de concessão e permissão de serviço público encontra fundamento no art. 175, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal, dispositivo que compreende as três espécies de prorrogação reguladas, atualmente, na legislação ordinária: i) a prorrogação por emergência, ii) a prorrogação por reequilíbrio e iii) a prorrogação por interesse público, a qual se subdivide em prorrogação comum e prorrogação antecipada. Eis o teor da norma:

*Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*

*Parágrafo único. A lei disporá sobre:*

*I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;*

Da leitura do dispositivo denota-se que a Constituição Federal não fixa a exigência mencionada pelo Requerente para a aplicação do instituto jurídico da prorrogação antecipada do prazo de vigência dos contratos de parceria, tendo, portanto, deixado amplo poder discricionário para os legisladores – federal, estadual e municipal – disporem da matéria.

E tal possibilidade se mostra ainda mais relevante diante da nota característica dos contratos de concessão, qual seja, **a mutabilidade**, que será bem detidamente desenvolvida no item a seguir.

b) Artigos 5º, caput e 6º, inciso I, da Lei Municipal n. 17.731/2022.

As alegações formuladas pelo Requerente tendo por objeto o artigo 5º, caput, da Lei Municipal n. 17.731/2022 igualmente não prevalecem. De plano, cumpre esclarecer que o dispositivo não estabelece o conceito de extensão contratual, mas apenas prevê os meios e condicionantes para a realização da prorrogação contratual, da prorrogação antecipada e da extensão contratual previstas na norma municipal em análise.

E a julgar pela argumentação tecida na petição inicial, denota-se que o Requerente se insurge contra a previsão inserta no referido dispositivo, bem como no art. 6º, inciso I, da Lei Municipal n. 17.731/2022, que prevê a possibilidade de incorporação de serviços ao termo aditivo previsto no artigo 5º da norma, alegando que as previsões são inconstitucionais.

---

disposto nesta lei. (...) §2º - Fica estabelecido como prazo máximo de prorrogação do contrato o tempo estipulado para a amortização dos investimentos realizados ou para o reequilíbrio contratual, ainda que não conste previsão expressa no edital ou no contrato quanto à possibilidade de prorrogação.

Irresignação semelhante deduz o Requerente em relação ao art. 19 da Lei Municipal n. 17.731/2022, dado que se volta ele contra a possibilidade de se agregar aos contratos vigentes serviços associados.

As alegações formuladas, contudo, não prevalecem.

De plano, cumpre esclarecer que a nota característica dos contratos de concessão – principal objeto da Lei Municipal n. 17.731/2022, conforme se denota de seu art. 1º, p. único<sup>3</sup> - **é a mutabilidade contratual**, que se apresenta nas concessões ainda mais acentuadamente em razão de sua **complexidade** inerente e longo período de vigência da avença.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho ensina o seguinte:

*Não seria exagero afirmar que a mutabilidade é uma circunstância anormal na vida dos contratos administrativos comuns, mas é da própria inerência da concessão. Ou seja, **a característica da mutabilidade não apresenta idêntica relevância nos diferentes contratos administrativos**. Se é verdade que os contratos ditos de colaboração (que envolvem obras, serviços, compras) comportam alteração unilateral, é inquestionável que a mutabilidade é essencial às concessões. A diferença reflete a natureza das prestações assumidas pelas partes. Tem vínculo direto com as características do próprio serviço público. (...) **Esse vínculo inafastável entre a concessão de serviço público e a satisfação de necessidades coletivas essenciais conduz à necessidade de permanente adequação da atividade desenvolvida pelo concessionário à obtenção da melhor alternativa para realização dos interesses em jogo. Isso respalda a concepção de que a mutabilidade da concessão não pode ser enfrentada com os mesmos critérios atinentes àquela consagrada a propósito dos demais contratos administrativos**. As condições de desempenho da atividade objeto da concessão são essencialmente mutáveis, tal como se passa com o serviço público prestado diretamente pelo próprio Estado. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 75/76)*

Dessa forma, denota-se que é da própria essência da prestação do serviço e da concessão sua **variabilidade**, conforme a variação das necessidades da população e das evoluções técnicas e econômicas nos modos de efetivá-lo. Nessa linha de raciocínio, tem-se que a verdadeira vinculação possível na concessão **é à própria**

---

3. Art. 1º Esta Lei estabelece diretrizes gerais para a prorrogação e a relicitação dos contratos de parceria entre o Município de São Paulo e a iniciativa privada, em relação aos serviços públicos de competência do Município.

Parágrafo único. Considera-se contrato de parceria, para os fins desta Lei, os contratos de concessão comum, concessão patrocinada, concessão administrativa, concessão regida pela legislação setorial, prestação de serviços públicos, arrendamento de bem público, concessão de direito real e os outros negócios jurídicos que envolvam esforços de entidades públicas e privadas na prestação de serviços públicos.

necessidade de satisfação do interesse público a ser atingido pelo contrato, o que se reflete na mutabilidade contratual própria dos contratos de concessão.

Dessa forma, a doutrina entende existir justificativa econômico-social para que o contrato de concessão seja atualizado perenemente às circunstâncias vigentes:

*“Cogita-se de alteração superveniente na medida em que se constatar, posteriormente, a inadequação do modelo original. Verifica-se que ou a Administração se equivocou ao configurar a outorga ou ocorreram eventos supervenientes que tornam inviável ou inadequada a manutenção da conformação primitiva. Pode, mesmo, ocorrer mera revelação de circunstâncias existentes à época da outorga, mas que eram então desconhecidas – se conhecidas fossem, outra teria sido a solução consagrada. A natureza do problema verificado pode ser variada. Podem constatar-se questões técnicas, em que a opção técnica originalmente prevista revele-se incompatível com a prestação do serviço público adequado. Pode haver dificuldade econômico-financeira, na medida em que se revela que o custo dos investimentos necessários à implementação do serviço foi subestimado por ocasião da outorga ou sofreu significativa elevação em virtude de eventos posteriores. Pode, inclusive, constatar-se a inadequação político-social da concepção, na aceção de que a forma da prestação ou remuneração pactuada é incompatível com o interesse dos usuários. [...] Em termos objetivos, reconhece-se o cabimento da modificação em virtude da existência de uma dissonância entre as condições previstas por ocasião da outorga, consagradas no contrato de concessão, e a satisfação dos interesses coletivos. Manter as condições originalmente pactuadas significaria produzir a frustração do bem-comum, na medida em que não se reconhecera a existência de um serviço público adequado. Daí se pode extrair que a modificação das condições originais da concessão não envolve uma ‘prerrogativa’, mas um poder que se justifica como meio para realizar de modo mais satisfatório o bem comum.”*  
(JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 441).

Dessa forma, se não seria possível defender a imutabilidade nos contratos de concessão em situações comuns,  muito menos há que se falar nisso no caso específico da prorrogação mediante contrapartida de novos investimentos e na hipótese de mera agregação de serviços associados, observada a sinergia de serviços, economicidade, economia de escala.

E a incorporação de novos serviços e novos investimentos a um contrato de concessão vigente é plenamente aceitável sem violação à obrigatoriedade de licitação, consoante expõe a doutrina:

*“Questão fundamental que se coloca, então, é a tutela ao princípio da obrigatoriedade da licitação. [...] não teria maior sentido promover uma licitação, convocando interessados a formular proposta para executar um certo objeto, em condições determinadas, e realizar contratação envolvendo condições e objeto diverso. Bem por isso, a consagração do princípio da obrigatoriedade da licitação é sempre acompanhada do princípio da vinculação da contratação às condições da licitação. Levada a questão às últimas consequências, ter-se-ia de negar o cabimento às alterações contratuais no âmbito dos contratos administrativos. Ou seja, sequer alterações consensuais poderiam ser cogitadas. Ora, essa conclusão não pode ser prestigiada, eis que uma das características mais essenciais dos contratos administrativos (e das concessões, em especial) consiste na mutabilidade das cláusulas contratuais. A imposição da imutabilidade do contrato administrativo, por homenagem ao princípio da obrigatoriedade da licitação, acabaria gerando efeitos maléficos insuportáveis. O Estado e a Sociedade teriam de suportar uma contratação cujos termos se evidenciassem como insatisfatórios. O interesse coletivo seria sacrificado, na medida em que seria executada contratação oferecendo prestações inúteis, onerosas ou inadequadas para satisfação das necessidades correspondentes. Evidencia-se situação em que dois princípios concorrem entre si, produzindo efeitos contrapostos. A supremacia e indisponibilidade do interesse público exige a alteração das cláusulas originais. A obrigatoriedade da licitação impõe a vinculação da contratação às condições originais contempladas na licitação. [...] O cotejo entre os princípios conduz à convicção de que a obrigatoriedade da licitação apresenta relevância menos extensa do que a supremacia do interesse público. A utilidade da licitação não pode acarretar a inutilidade da concessão: a invocação do respeito às condições originais não pode conduzir à manutenção de cláusulas inadequadas. Deve produzir-se a alteração necessária a assegurar a maior adequação possível dos serviços públicos objeto da concessão, ainda que isso importe alteração significativa das condições contempladas na licitação.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 444-445.)*

Assim, a ideia a nortear as disposições em análise na presente ação é que a licitação **não é um fim em si mesmo**, mas sim **um procedimento que objetiva ao atendimento do interesse público (artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo)**, com vistas à seleção da melhor proposta no mercado.

Nessa linha de raciocínio, tem-se que os dispositivos impugnados encontram-se de acordo com princípio do interesse público, o qual, aliás, deve nortear toda a interpretação das normas em análise. Sobre o tema:

*(...) se a melhor proposta, consubstanciada no melhor padrão do serviço, é o que vem sendo executado pelo concessionário, seria antípoda ao interesse público interditar a extensão do prazo. Em termos diretos: não seria minimamente razoável licitar por licitar".<sup>4</sup>*

Assim, é que, tendo como fundamento tais parâmetros, **os dispositivos da Lei Municipal 17.731/2022 não preveem a realização de licitação**, permitindo que haja em situação concreta e específica a prorrogação de contrato de concessão vigente mediante ampliação do escopo original como contrapartida em novos investimentos e, ainda, a agregação de serviços associados a contratos vigentes, observada a sinergia de serviços, economicidade e economia de escala.

c) Artigo 15 da Lei Municipal n. 17.731/2022.

As previsões insertas no artigo 15 da Lei Municipal n. 17.731/2022 igualmente são calçadas no princípio do interesse público e, ainda, no princípio da razoabilidade, ambos previstos expressamente no at. 111 da Constituição do Estado de São Paulo:

*Artigo 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, **razoabilidade**, finalidade, motivação, **interesse público** e eficiência.*

Isso porque, encerrando o dispositivo hipótese de prorrogação de emergência, visa a assegurar a não interrupção de serviço público, o que a toda evidência interessa toda a população, pois viabiliza o atendimento de uma **necessidade permanente** durante o período necessário à conclusão de uma licitação.

E conforme bem esclarece Felipe Montenegro Viviani Guimarães<sup>5</sup>, a legitimidade da prorrogação por emergência é reconhecida tanto na jurisprudência como na doutrina:

*"Com efeito, no julgamento da ADI 118 MC/PR, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) deixou dito que, para garantir a "continuidade" do serviço público, evitando sua interrupção "ex-abrupto", o poder concedente pode prorrogar, "a título precário", por prazo curto (em geral, por "seis meses, doze meses"),*

---

4. DE FREITAS, Rafael Vêras e RIBEIRO, Leonardo Coelho. "O prazo como elemento da economia contratual das concessões: espécies de 'prorrogação'". In: Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação / Egon Bockmann Moreira (Coord.) 2ª Ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2019.

5. GUIMARÃES, Felipe Montenegro Viviani. "Da constitucionalidade da prorrogação antecipada das concessões de serviço público". In: Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, v. 279, n. 3, p. 181-215, set./dez. 2020.

uma “concessão de serviço público” que chegou a seu “termo”, até que termine a “licitação” para nova outorga da atividade. Eis o trecho principal do voto vencedor do ministro Paulo Brossard; verbis:

*‘Para mim, o periculum in mora é mais do que iminente, é presente e atual, porque, se as empresas, cujo prazo de concessão se esgotou, são automaticamente beneficiadas, a norma tem aplicação imediata; criar-se-á situação de manifesta inconveniência pública, se, amanhã, o Supremo Tribunal Federal julgar procedente a ação. Quando uma concessão de serviço público chega a seu termo, via de regra, o serviço não para ex-abrupto, porque a Administração, dispondo de tempo suficiente, publica os editais com antecedência, faz a licitação ou, então, a título precário, prorroga por seis meses, doze meses, exatamente para que não haja a solução de continuidade na prestação do serviço público.’<sup>6</sup> (grifo da origem)*

E, no julgamento do AgRg no AREsp 481.094/RJ, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) salienta que, para evitar a “paralisação na prestação do serviço de transporte público”, “em completa afronta ao princípio da continuidade”, a permissão de serviço público pode ser prorrogada pelo prazo necessário à “conclusão do procedimento licitatório” (no caso concreto, foi autorizada a prorrogação por “até um ano”), se, “em razão da desmobilização da infraestrutura estatal”, for verificada a “impossibilidade de o ente público assumir, de forma direta, a prestação do referido serviço” ao término da outorga. Eis o trecho principal do voto do relator, ministro Mauro Campbell Marques; verbis:

*Declarada a nulidade da permissão outorgada sem licitação pública, não se pode condicionar o termo final do contrato ao pagamento prévio de eventual indenização, cabendo ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação. Convém ressaltar que a eventual paralisação na prestação do serviço de transporte público de que trata a presente demanda, coadjuvado pela impossibilidade de o ente público assumir, de forma direta, a prestação do referido serviço, em razão da desmobilização da infraestrutura estatal, anterior a conclusão do procedimento licitatório, poderá ensejar a descontinuidade dos serviços prestados, em completa afronta ao princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais. Assim, visando a continuidade do serviço público de transporte e o interesse de toda coletividade, autoriza-se a realização do procedimento licitatório no prazo de até 1 ano, independentemente do trânsito em julgado, momento em que cessam os efeitos dos contratos em questão.’<sup>7</sup> (grifo da origem)*

Por fim, a doutrina também admite a prorrogação por emergência das concessões de serviço público.

---

6. STF. ADI 118 MC/PR, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, relator(a): ministro Aldir Passarinho, relator(a) p/ acórdão: ministro Néri da Silveira, j. 25/10/1989, DJ, 3 dez. 1993.

7. STJ. AgRg n° AREsp 481.094/RJ, Órgão Julgador: Segunda Turma, relator(a): ministro Mauro Campbell Marques, j. 15/5/2014, DJe, 21 maio 2014.

*De fato, Antão de Moraes<sup>8</sup> ensina que a prorrogação por emergência (cujo “fundamento jurídico” reside no “princípio da continuidade do serviço público”) visa a afastar o “perigo de cessar, abruptamente, um serviço público”, tendo lugar em caso de “urgente necessidade pública”, configurada, quando, ao fim da concessão, “a Administração não se mostrar em condições de executar, por si ou por outrem, o serviço”, o que “obriga o concessionário a uma prorrogação razoável, mediante, porém, justa indenização”; por fim, o autor acrescenta que o poder concedente tem “a faculdade de coagi-lo [ou seja, o concessionário], caso ele se recuse a continuar a exploração”, sendo certo que “[q]uem aceita colaborar num serviço público sabe ou deve saber que corre esse risco*

Assim, por todo o exposto, incontroversa a constitucionalidade das normas impugnadas.

#### **4. DO PEDIDO.**

Ante todo o exposto, requerem sejam acolhidas as preliminares invocadas do item 2 supra, com a conseqüente parcial extinção do feito sem julgamento do mérito.

Caso não acolhida a matéria preliminar suscitada, requerem seja **JULGADA IMPROCEDENTE** a presente ação, tendo em vista a regular tramitação do Projeto de Lei n. 857/2021 que redundou na Lei do Município de São Paulo n. 17.731/2022, bem como a adequação dos artigos 3º, inciso II, 4º, §2º, 5º, “caput”, 6º, inciso I e 19, “caput” da Lei do Município de São Paulo n. 17.231/2022 ao sistema jurídico constitucional.

---

8. MORAIS, Antão de. Serviço telefônico, expiração do prazo da concessão, fixação, fiscalização e revisão de tarifas, taxa de expansão do serviço. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 49, p. 445-464, jul./set. 1957. p. 447-457. Ver, ainda: no Brasil, CÂMARA, Jacintho Arruda. O prazo nos contratos públicos. In: PIETRO, Maria Sylvia Zanella di (Coord.). Tratado de direito administrativo: licitação e contratos administrativos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 347; MELLO, Rafael Munhoz de. Prorrogação de concessão de serviço público. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, v. 12, n. 46, p. 207-222, abr./jun. 2014. p. 212-213 e 218.; na Espanha, RODRIGUEZ-ARANA, Jaime F. La prórroga en los contratos administrativos: concepto, funciones y régimen en los contratos de obras y en los de gestión de servicios públicos. Madri: Montecorvo, 1988. p. 150-157; na Argentina, GRECA, Alcides. Derecho y ciencia de la administración municipal. 2. ed. Santa Fé: Universidad Nacional del Litoral, 1943. v. 3, p. 221.

Eram essas as considerações a serem apresentadas, em atendimento ao r. ofício.

Termos em que,  
Pedem deferimento.

São Paulo, 01 de junho de 2022.

MILTON LEITE  
Presidente

ANA PAULA SABADIN S. T. MEDINA  
Procuradora Legislativa – Judicial  
OAB/SP n. 309.274

LUCIANA DE FÁTIMA DA SILVA  
Procuradora Legislativa Supervisora Substituta – Judicial  
OAB/SP n. 181.552

MARIA NAZARÉ LINS BARBOSA  
Procuradora Geral Legislativa  
OAB/SP n. 106.017

**RESULTADO DO JULGAMENTO:** Em 26 de outubro de 2022 o C. Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo determinou o sobrestamento desta ação até o julgamento definitivo das ADPF's n. 971 e n. 992 pelo E. Supremo Tribunal Federal.

# MANIFESTAÇÃO SOBRE PEDIDO DE LIMINAR, NOS AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – PEDIDO DE SUSPENSÃO DA TRAMITAÇÃO DO PROJETO DE LEI nº 127/2023, QUE DISPÕS SOBRE A REVISÃO INTERMEDIÁRIA DO PLANO DIRETOR ESTRATÉGICO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

Temas: Impossibilidade de concessão de liminar face a pedido que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (arts. 1º, parágrafo 3º da Lei nº 8.437/92 e 300, parágrafo 3º, do CPC). I. Ausência de *'fumus boni juris'*: Ilegitimidade ativa do Ministério Público para questionar processo de formação de leis. Ausência de interesse processual, por inadequação da via eleita. Violação ao princípio da Separação dos Poderes (art. 2º CF), por se tratar de matéria *'interna corporis'* – TEMA 1.120 STF (RE 1.297.884-DF). Hígidez da tramitação do processo legislativo questionado. II. Ausência de *'periculum in mora'*.

EXMA. SRA. JUÍZA DE DIREITO DA 10ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

## AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Autos nº 1030814-13.2023.8.26.0053 (Processo Digital)

## MANIFESTAÇÃO SOBRE O PEDIDO DE LIMINAR

Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Réus: PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

## FUNDAMENTOS DA NEGATIVA DE CONCESSÃO DE LIMINAR - E DA PRÓPRIA EXTINÇÃO, DE PLANO, DA DEMANDA:

### I. AUSÊNCIA DE “FUMUS BONI JURIS”

I.a. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR - artigos 1º, parágrafo 3º da Lei nº 8.437/92 e 300, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil

I.b. ILEGITIMIDADE ATIVA E NÃO CABIMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, E CONSEQUENTE LIMINAR PRETENDIDA – AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL (artigos 330, incisos I e III e 485, VI do CPC)

I.c. DA PRETENSÃO À VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (artigo 2º CF) – MATÉRIA “INTERNA CORPORIS” – TEMA 1.120 STF (RE 1.297.884-DF – art. 927, III do CPC)

I.d. DA HIGIDEZ DA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO RELATIVO AO PROJETO DE LEI nº 127/2023 E DA PREVISÃO DE REALIZAÇÃO DE MAIS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

II. AUSÊNCIA DE “PERICULUM IN MORA”

CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, legislativo do Município de São Paulo, inscrita no CNPJ 50.176.288/0001-28, com endereço no Viaduto Jacareí, nº 100 – Bela Vista – São Paulo (SP), CEP 01319-900, e-mail [procuradoria@soapaulo.sp.leg.br](mailto:procuradoria@soapaulo.sp.leg.br), por seus procuradores, conforme legislação que segue (Doc. 01), nos autos da Ação Civil Pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., em atenção ao r. despacho de fl. 98, apresentar

## MANIFESTAÇÃO

a respeito do pedido de tutela de urgência, consubstanciada nas razões que seguem:

### I. SÍNTESE

Trata-se de Ação Civil Pública, com **pedido de liminar**, proposta pelo Ministério Público pretendendo que se determine ao Legislativo Paulistano, ora manifestante, que:

*“III.a.1. SUSPENDA o andamento do PROJETO DE LEI nº 127/2023 e de seu Substitutivo, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), deixando de realizar as votações previstas para acontecerem nos dias 25/5/23 e 30/5/23, para que novas audiências públicas sejam corretamente realizadas em tempo hábil, após consulta pública ao texto por ao menos 30 (trinta) dias, sugerindo-se a realização de ao menos mais 8 (oito) audiências, com início em 07/07/23 e com intervalo de 15 (quinze) dias entre elas, mais ao menos uma audiência pública devolutiva.*

*III.a.2. Apresente todos os estudos técnicos realizados no âmbito do Legislativo que embasaram a apresentação do Substitutivo;*

*III.a.3. Uma vez consolidado o texto do Substitutivo, apresentação de identificação da autoria e das proposições nele incluídas;*

*III.b) determinar ao Município de São Paulo, na pessoa do Prefeito Municipal, que*

*se abstenha de sancionar o texto final aprovado pela Câmara de São Paulo relativo à revisão intermediária do Plano Diretor até o cumprimento dos itens “III.a.1” a “III.a.3” supra, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).”*

E como **pedido final**, pretende:

*“IV.1) **tornar definitivas** as medidas ora requeridas a título de tutela de urgência;*

*IV.2) determinar à Câmara Municipal de São Paulo obrigação de fazer, sob pena da mesma multa diária constante do pedido de liminar, consistente na adoção das devidas providências para que todos os substitutivos e emendas apresentados no curso do processo legislativo de revisão do Plano Diretor Estratégico, até final aprovação do projeto, sejam acompanhados da divulgação dos estudos e subsídios técnicos que os motivaram, bem como de publicidade acerca dos documentos consolidados para tanto, providenciando-se período de consulta pública de ao menos 30 (trinta) dias e, com a necessária antecedência, ao menos 8 (oito) audiências públicas, para garantia do princípio da participação da sociedade civil.*

*IV.3) determinar à Presidência da Câmara Municipal de São Paulo obrigação de fazer consistente na adoção das devidas providências para publicação das decisões relacionadas à pertinência temática de todos os substitutivos e emendas eventualmente apresentados no processo de revisão do Plano Diretor Estratégico, à luz do disposto nos arts. 17, inciso II alínea “f”, 212, inciso II e 273 do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo...”*

Para tanto, alega:

- a) Que o Projeto de Lei nº 127/2023 – fruto de ampla discussão com a sociedade civil e dos trabalhos técnicos de monitoramento e diagnóstico do Plano Diretor vigente - foi encaminhado pelo Executivo à Edilidade Paulistana, tendente à revisão intermediária do Plano Diretor da Cidade de São Paulo;
- b) No âmbito da Câmara Municipal de São Paulo o texto original foi submetido a uma “nova rodada de discussão com a sociedade civil”, com a designação de diversas audiências públicas, de 11/04/2023 a 22/05/2023 (fls. 6/7);
- c) A Edilidade Paulistana, por meio de sua Comissão de Política Urbana e Meio ambiente, no dia 23/05/2023 teria apresentado um Substitutivo que teria, nas palavras do Autor “desconfigurado o Projeto de Lei debatido com a sociedade” (fls. 7/8);
- d) Tal Substitutivo, “de forma nada transparente e desprovido dos estudos técnicos pertinentes” teria “alterado de forma substancial o Projeto de Lei

nº 127/2023” – quadro esse, aliás, sem qualquer identificação de seu subscritor ou subscritores (fls. 82/91), além de inexistir nos autos a indicada “*carta aberta*” em que urbanistas, professores e advogados apontariam “*as diversas e substanciais alterações no texto original promovidas pelo substitutivo em questão*” (fl. 22);

- e) Segundo a exordial, “*trata-se, desse modo, como já afirmado, de alterações significativas e que causarão grande impacto no funcionamento da cidade*”, além a ausência de estudos técnicos elaborados que possam justificar as alterações o projeto original (fls. 21/22);
- f) Nesse passo, invoca que a Edilidade não teria disponibilizado o Substitutivo impugnado no *site* respectivo, sendo que a população não teria condições de se manifestar sobre o seu teor – violando, pois, os **princípios da transparência, da publicidade e da participação popular**.

Todavia, conforme restará sobejamente demonstrado, os fundamentos tendentes à pretensão formulada – e, como consequência, do pedido de liminar – são **totalmente destituídos de embasamento fático e jurídico**, como inclusive reconhecido pela C. 3ª Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça de São Paulo em situação similar, ao cassar liminar então concedida de forma monocrática em Ação Civil Pública proposta pelo mesmo demandante, tendo por objeto a suspensão do Projeto de Lei nº 397/2018, que tinha tramitava no âmbito da Edilidade Paulistana (Agravo de Instrumento nº 2258993-91.2018.8.26.0000 – doc. 02) . Vejamos.

## **II. DA AUSÊNCIA DE “FUMUS BONI JURIS”**

### **II.a. DA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR - artigos 1º, parágrafo 3º da Lei nº 8.437/92 e 300, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil**

A Lei nº 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, em seu artigo 1º, parágrafo 3º, estabelece que “*Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.*”

Na mesma senda, o artigo 300, § 3º do Código de Processo Civil veda a concessão de tutela de urgência de natureza antecipada “*quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão*”.

Na hipótese em apreço é patente que a **liminar que se pretende esgotaria, “no todo ou parte” o objeto da presente ação**. Com efeito, como já indicado, a liminar pretendida foi formulada nos seguintes termos:

“*III.a.1. SUSPENDA o andamento do PROJETO DE LEI nº 127/2023 e*

*de seu Substitutivo, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), deixando de realizar as votações previstas para acontecerem nos dias 25/5/23 e 30/5/23, para que novas audiências públicas sejam corretamente realizadas em tempo hábil, após consulta pública ao texto por ao menos 30 (trinta) dias, sugerindo-se a realização de ao menos mais 8 (oito) audiências, com início em 07/07/23 e com intervalo de 15 (quinze) dias entre elas, mais ao menos uma audiência pública devolutiva.*

*III.a.2. Apresente todos os estudos técnicos realizados no âmbito do Legislativo que embasaram a apresentação do Substitutivo;*

*III.a.3. Uma vez consolidado o texto do Substitutivo, apresentação de identificação da autoria e das proposições nele incluídas;*

*III.b) determinar ao Município de São Paulo, na pessoa do Prefeito Municipal, que se abstenha de sancionar o texto final aprovado pela Câmara de São Paulo relativo à revisão intermediária do Plano Diretor até o cumprimento dos itens “III.a.1” a “III.a.3” supra, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).” (fls. 35/36).*

E como pedido final, pretende:

*“IV.1) tornar definitivas as medidas ora requeridas a título de tutela de urgência;*

*IV.2) determinar à Câmara Municipal de São Paulo obrigação de fazer, sob pena da mesma multa diária constante do pedido de liminar, consistente na adoção das devidas providências para que todos os substitutivos e emendas apresentados no curso do processo legislativo de revisão do Plano Diretor Estratégico, até final aprovação do projeto, sejam acompanhados da divulgação dos estudos e subsídios técnicos que os motivaram, bem como de publicidade acerca dos documentos consolidados para tanto, providenciando-se período de consulta pública de ao menos 30 (trinta) dias e, com a necessária antecedência, ao menos 8 (oito) audiências públicas, para garantia do princípio da participação da sociedade civil.*

*IV.3) determinar à Presidência da Câmara Municipal de São Paulo obrigação de fazer consistente na adoção das devidas providências para publicação das decisões relacionadas à pertinência temática de todos os substitutivos e emendas eventualmente apresentados no processo de revisão do Plano Diretor Estratégico, à luz do disposto nos arts. 17, inciso II alínea “f”, 212, inciso II e 273 do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo...” (fls. 36/37).*

Ora, na remota hipótese de concessão da liminar pretendida – e tendo em conta o lapso temporal de duração de julgamento do mérito da presente demanda - uma vez cumprida eventual liminar, restará esgotado o mérito da demanda,

haja vista a IDENTIDADE ENTRE OS PEDIDOS DE LIMINAR E DE MÉRITO – pretensão de aplicação de suspensão do Projeto de Lei nº 127/2023, com a subsequente aplicação de procedimento que entende pertinente (a despeito de ausência de disposição legal assim prevendo) - o que configuraria verdadeira “**liminar satisfativa**”. Sobre essa matéria, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*“Ao estabelecer que ‘não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação’, o § 3º do art. 1º, da Lei nº 8.437/92, está se referindo, embora sem apuro técnico de linguagem, às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao ‘status quo ante’, em caso de sua revogação”* (STJ-1ª T., REsp 664.224, Min. Teori Zavascki, j. 5.9.06, DJ 1.3.07 – destaque nosso).

E, ainda, decidiu o mesmo E. STJ que contra ato do Poder Público “*É vedada, como princípio geral, a concessão de liminar de caráter eminentemente satisfativo, excepcionando-se as hipóteses de providências médicas urgentes*” (RSTJ 127/227) – onde não se insere o caso vertente.

Sobre a mesma questão, decidiu esse E. Tribunal de Justiça, por meio da C. 8ª Câmara de Direito Público:

*“Ementa:*

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Pretensão manifestada pelo Ministério Público visando a compelir Município e concessionárias de serviço de transporte público coletivo de passageiros a providenciarem a imediata substituição dos ônibus em mau estado de conservação – Decisão de indeferimento da tutela de urgência que merece subsistir – Ausência dos requisitos preconizados no artigo 300 do CPC – Relatório de vistoria invocado pelo autor como fundamento do pedido formulado dá conta justamente da ausência de irregularidades graves ou não passíveis de solução nos veículos inspecionados – Situação de risco excepcional que determine a pronta intervenção do Poder Judiciário não evidenciada na espécie, devendo ser melhor perquirida a realidade fática no curso do procedimento – Providência, ademais, que encontra vedação na norma do art. 300, § 3º, do CPC, ante seu caráter de irreversibilidade – Recurso não provido.” (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2076468-44.2018.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Público, Relator Exmo. Desembargador Paulo Dimas Mascaretti, v.u., j. 29/08/2018, publ. 29/08/2018 – destaques nossos).**

E em precedente similar ao presente, a C. 3ª Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, cassou a liminar então concedida de forma monocrática em Ação Civil Pública proposta pelo mesmo demandante, tendo

por objeto a suspensão do Projeto de Lei nº 397/2018, que tramitava no âmbito da Edilidade Paulistana, assim apontando, relativamente à matéria ora invocada:

*“...Examinada a questão posta em juízo, vê-se que a irrisignação recursal comporta provimento.*

*Conforme expressa disposição do artigo 1º, da Lei nº 9.494/1997, em conjunto com o artigo 1º, caput e § 3º, da Lei nº 8.437/92, e o artigo 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009, não é cabível a concessão de medida liminar contra a Fazenda Pública que tenha por objeto a “concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza” ou que “esgote, no todo ou qualquer parte, o objeto da ação”.*

*Ao instituir referidas vedação ao poder geral de cautela do juiz, o legislador ordinário objetivava impedir a concessão de liminar satisfativa irreversível, ante a natureza alimentar dos pagamentos feitos a servidor, em consonância, inclusive, com o mandamento constante no § 3º do art. 300 do CPC/2015 (“A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão), que reproduz a norma do § 2º do art. 273 do CPC/1973.*

*Nesse sentido, a lição de Teori Albino Zavascki:*

*“Ao estabelecer que “não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação”, o § 3º do art. 1º da Lei n. 8.437/92 está se referindo, embora sem apuro técnico da linguagem, às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação. A situação de fato consumado decorrente da irreversibilidade é que importa o esgotamento do objeto da ação. Ora, essa vedação, perfeitamente legítima, está reproduzida pelo § 2º do art. 273 (CPC).” (Antecipação da Tutela, 6ª ed., Saraiva, São Paulo, 2008, p. 208).*

*Esse justamente o caso dos autos, em que a concessão da liminar esgotará em parte o objeto da ação, o que não se pode admitir...” (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2258993-91.2018.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Público, Relator Exmo. Desembargador MAURÍCIO FIORITO, v.u., j. 09/04/2019 – destaques nossos – doc. 02).*

Desse modo, face ao caráter satisfativo da r. decisão liminar que pretende o demandante, aguarda seu indeferimento, dando-se guarida aos **artigos 1º, parágrafo 3º da Lei nº 8.437/92 e 300, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil**, na mesma senda dos precedentes indicados.

## **II.b. DA ILEGITIMIDADE ATIVA E DO NÃO CABIMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, E CONSEQUENTE LIMINAR PRETENDIDA – AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL (artigos 330, incisos I e III e 485, VI do CPC)**

Por meio da Ação Civil Pública em apreço pretende o Ministério Público proceder a verdadeiro **controle da tramitação do Projeto de Lei nº 127/2023**, controle esse apenas outorgado aos **integrantes do respectivo Parlamento**.

Com efeito, como pacificado na jurisprudência pátria, o **controle prévio de constitucionalidade/legalidade da tramitação de Projeto de Lei apenas é afeto a parlamentar integrante da respectiva Casa Legislativa**. Nessa senda, manifesta-se o C. Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

*“MANDADO DE SEGURANÇA. Impetração por Sindicato dos Trabalhadores na Administração Pública e Autarquias do Município de São Paulo, objetivando obstar a tramitação do Projeto de Lei nº 621/2016, que trata da contribuição previdenciária dos servidores da Câmara Municipal de São Paulo. Preliminar de ilegitimidade ativa de parte. Acolhimento. **Processo de formação de leis que é suscetível de controle pelo Poder Judiciário desde que a judicial review seja suscitada por membro do parlamento, falecendo a terceiros a legitimidade ativa para tanto**. Processo extinto com base no artigo 485, VI do Código de Processo Civil.*

*Segurança denegada.”* (TJSP, Agravo de Instrumento nº 0032853-38.2018.8.26.0000, Órgão Especial, Relator Exmo. Desembargador Xavier de Aquino, v.u., j. 07/11/2018, publ. 21/11/2018 – destaques nossos).

Nos fundamentos de tal julgado invocou-se, inclusive, precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*“...Como salientado pelo e. Desembargador Péricles Piza, à ocasião, **o que se admite é a legitimidade do parlamentar “e tão somente do parlamentar” para impetrar mandado de segurança, com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei**.*

*Isso porque, na esteira do quanto já decidiu a Suprema Corte, na oportunidade do julgamento do MCMS 23.334-RJ, Ministro Celso de Melo, **in verbis**:*

*“O ora imperante pretende a intervenção jurisdicional do Supremo Tribunal Federal em processo legislativo instaurado no âmbito da Câmara dos Deputados. **Tenho enfatizado, em diversas decisões proferidas nesta Suprema Corte (MS 23.328-DF, p. ex.), que o processo de formação das leis, ainda que em caráter excepcional, revela-se suscetível de controle pelo Poder Judiciário, sempre que, havendo possibilidade de lesão à ordem jurídico-constitucional, a judicial review seja suscitada, como no caso, por membro do próprio Congresso Nacional, pois, nesse domínio, falece a terceiros legitimidade***

**ativa ad causam para provocar essa fiscalização** (RTJ 139/783, Rel. Min. OCATAVIO GALLOTTI). Sabemos todos que a estrita observância das normas constitucionais condiciona a própria validade dos atos normativos editados pelo Poder Legislativo (CARL SCHMITT, “Teoria de La Constitución”, p. 166, 1934; PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, “Direitto Costituzionale”, vol. I/433-434, 1949; JULIEN LAFERRIÈRE, “Manuel de Droit Constitutionnel”, p. 330, 1947; A. ESMEIN, “Elements de Droit Consitutionnel Français et Comparé”, vol. I/643, 1927; SERIO GALEOTTI, “Contributo Allá Teoria Del Procedimento Legislativo”, p. 241). Desse modo, e em princípio, torna-se possível o controle jurisdicional do processo de criação dos atos normativos, desde que, provocado para viabilizar o exame de sua compatibilidade com o texto da Constituição da República, venha ele a ser instaurado por iniciativa formal de qualquer dos integrantes das Casas legislativas. **A possibilidade extraordinária dessa intervenção jurisdicional, ainda que no próprio momento de produção das normas pelo Congresso Nacional, tem por finalidade assegurar, ao parlamentar (e a este apenas), o direito público subjetivo – que lhe é inerente – de ver elaborados, pelo Legislativo, atos estatais compatíveis com o texto constitucional, garantindo-se, desse modo, àqueles que participam do processo legislativo, a certeza de observância da efetiva supremacia da Constituição, respeitados, necessariamente, os aspectos discricionários concernentes à political questions e aos atos interna corporis (RTJ 102/27 – RTJ 112/598 – RTJ 112/1023). Titulares do poder de agir em sede jurisdicional, portanto, tratando-se a controvérsia constitucional instaurada ainda no momento formativo do projeto de lei, não de ser os próprios membros do Congresso Nacional, a quem se reconhece, como líquido e certo, o direito público subjetivo à correta observância da disciplina jurídica imposta pela Constituição em sede de elaboração das espécies normativas. O parlamentar, fundado na sua condição de partícipe eminente de procedimento de formação das normas estatais, dispõe da prerrogativa irrecusável de impugnar, em juízo, o eventual descumprimento, pela Casa legislativa, das cláusulas constitucionais que lhe condicionam, no plano material ou formal, a atividade de posituação das regras legais. **Desse modo, é ao congressista – e não a terceiros – que compete o direito subjetivo de questionar, em juízo, quando for o caso, a elaboração, pelo Congresso Nacional, de normas legais supostamente vulneradoras do texto constitucional...**” (g.n.)...** (destaques nossos).

Adotando a mesma lógica, também decisão monocrática do Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Celso de Mello, assim Ementada:

“EMENTA: Proposta de emenda à Constituição. Pretensão mandamental que objetiva impedir o Presidente da Câmara dos Deputados de pautá-la para efeito de votação no Plenário dessa Casa Legislativa. **Ausência de legitimidade ativa “ad causam” do impetrante, que é Advogado, para provocar referido**

controle jurisdicional. Qualidade para agir unicamente reconhecida aos membros do Congresso Nacional. Precedentes. Incidência, ainda, no caso, de outro obstáculo impeditivo do conhecimento desse pleito pelo Poder Judiciário: impossibilidade de intervenção jurisdicional em matéria – como o exercício do poder de agenda do Presidente da Casa legislativa – subsumível ao domínio de estrita regimentalidade. Necessidade de observância, nesse tema, do princípio constitucional da separação de poderes. Precedentes. Mandado de Segurança não conhecido.” (Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 35.423/DE, j. 15/12/2017 – destaques nossos).

De igual modo, dando observância a tal exegese, de forma acertada, o Juízo da 4ª Vara da Fazenda de Palmas, nos autos da Ação Civil Pública nº 0001963-84.2017.827.2729, proposta pelo Ministério Público do Estado do Tocantins, com formulação de pretensão tendente à suspensão da tramitação de Projeto de Lei relativo ao Processo de Revisão do Plano Diretor de Palmas/TO, anteriormente a qualquer manifestação da Câmara Municipal de Palmas, reconheceu de plano a ausência de interesse processual, bem como de ilegitimidade da parte autora (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS), INDEFERINDO A PETIÇÃO INICIAL, com fulcro nos artigos 330, incisos II e III e 485, § 3º do Código de Processo Civil; sentença essa transitada em julgado (acesso <https://consultaeproc.tjto.jus.br>). Nos fundamentos de referido julgado, asseverou-se:

*“...O presente feito não comporta maiores delongas, devendo ser prematuramente extinto, ante a evidente ausência das condições da ação: a ilegitimidade ativa ad causam e ausência de interesse processual.*

*Explico.*

*Em primeiro lugar, cumpre destacar que a ação civil pública a priori não se afigura como instrumento hábil para declarar-se a ilegalidade de lei que visam à revisão do Plano Diretor de Palmas, por alegada violação ao Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10572/2001) e a Constituição Federal.*

*A esse respeito, doutrina e jurisprudência pátrias entendem pertinente o uso do mandado de segurança para ver cumprido o processo legislativo, enquanto perdurar a tramitação de projeto de lei. Por outro lado, se o projeto já foi convertido em lei, somente através da ação direta de inconstitucionalidade, se tratar de lei em tese, será possível retirar-lhe a eficácia ou, através de mandado de segurança, durante a aplicação da lei, em torno de ato concreto ilegal ou abusivo.*

*Não bastasse o fato de o mandado de segurança apresentar-se como único meio válido para apurar inconstitucionalidade ou ilegalidade em processo legislativo de projeto de lei, tem-se ainda que apenas os parlamentares mostram-se como os únicos legitimados à impetrá-lo.*

*Sobre o tema, trago à baila os ensinamentos do sempre lembrado Hely Lopes Meirelles:*

*“Os atos legislativos, ou seja, as leis propriamente ditas (normas em sentido formal e material) não ficam sujeitos à anulação judicial pelos meios processuais comuns, mas sim pela via especial da ação direta de inconstitucionalidade, tanto para a lei em tese, como para os demais atos normativos. E assim é porque a lei em tese e os atos normativos, enquanto regras gerais e abstratas, não atingem os direitos individuais e permanecem intocáveis por ações ordinárias ou, mesmo, por mandado de segurança” (Direito Administrativo Brasileiro, Editora RT, 18ª edição, p. 608).*

*Alexandre de Moraes, por sua vez, disserta o seguinte:*

***“Os parlamentares, portanto, poderão propiciar ao Poder Judiciário a análise difusa de eventuais inconstitucionalidades ou ilegalidades que estiverem ocorrendo durante o trâmite de projetos ou proposições por meio de ajuizamento de mandados de segurança contra atos concretos da autoridade coatora (Presidente ou Mesa da Casa Legislativa, por exemplo), de maneira a impedir o flagrante desrespeito às normas regimentais, ao ordenamento jurídico e coação aos próprios parlamentares, consistente na obrigatoriedade de participação e votação em um procedimento inconstitucional ou ilegal” (Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2001. P. 573).***

*Colhe-se, enfim, do repositório jurisprudencial o que segue:*

***Informativo 647/STF***

***“...o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente proclamado, em favor dos congressistas – e apenas destes -. O reconhecimento do direito público subjetivo à correta elaboração das leis e das emendas à Constituição (RTJ 139/783, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – MS 23.334/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 23.565/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.)...”***

***“VEREADOR – PROJETO DE LEI – MANDADO DE SEGURANÇA – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA PROPOSIÇÃO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE – RECURSO DESPROVIDO. “É o mandado de segurança instrumento hábil para anular deliberação ilegal de Câmara Municipal, aprovatória de projeto de lei com infração de dispositivo do regimento interno da Câmara e da Lei Orgânica dos Municípios, uma vez que o vício de tramitação do processo legislativo é suscetível de ferir direito líquido e certo, não obstante a não aplicação em concreto da norma editada (STF – MS 20.257-DF; RTJ 20/518, 113/161, 116/283).” (ACMS n. 4.979, Des. Anselmo Cerello). Não se presta para defesa da tese da inconstitucionalidade e da ilegalidade de matéria contida no projeto de lei”. (TJSC – ACMS n. 97.012249-7, de Gaspar. Rel. Des. Newton Trisotto, j. 11.12.97).***

***“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – RECURSO VOLUNTÁRIO – PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES – LEGITIMIDADE DA CÂMARA DE VEREADORES PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. A Câmara Municipal é parte***

legítima para estar em juízo quando atue na defesa de suas prerrogativas institucionais, posto que, lhe é conferida a chamada personalidade judiciária. **REMESSA NECESSÁRIA – PRETENSÃO DE OBSTAR VOTAÇÃO DE PROJETO DE LEI E DECLARAR SUA ILEGALIDADE ATRAVÉS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPOSSIBILIDADE. A ação civil pública não é meio hábil para ver declarada a ilegalidade ou inconstitucionalidade de projeto de lei.** Essas serão declaradas mediante a interposição de ação adequada.” (TJ-SC – AC: 11733 sc 1997.001173-3, Relator: João Martins, Data de Julgamento: 31/10/2002, Primeira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação cível n. 1997.001173-3, da Capital).

Portanto, diante a causa de pedir e do pedido veiculados no presente feito, qual seja, suposta irregularidade no processo legislativo de determinados projetos de lei com a consequente sustação de sua tramitação, **infere-se que o Ministério Público não possui legitimidade ativa para ajuizar a presente demanda, uma vez que para questionamentos deste viés apenas ao Parlamentar é facultado insurgir-se, e por meio da técnica processual adequada do Mandado de Segurança.**

**POSTO ISSO**, reconheço a ausência de interesse processual (inadequação da via eleita) a ilegitimidade da parte autora, consoante dicção do art. 485, § 3º do NCP e **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL com fulcro no artigo 330, II e III, todos do NCP.**”

E mais recentemente, a 3ª Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento a recurso de Apelação da CÂMARA MUNICIPAL DE ALTINÓPOLIS, extinguindo o processo pelos mesmos fundamentos, em demanda proposta pelo PREFEITO DE ALTINÓPOLIS, tendente ao controle de processo legislativo:

**“Apelação Cível. Processo Legislativo. Câmara Municipal de Altinópolis. Projeto de Lei Complementar nº 01/2022, que trata da estrutura administrativa e de pessoal do Município de Altinópolis. Preliminar de ilegitimidade de parte. Ação anulatória proposta pelo Prefeito Municipal. Inadmissibilidade. Ausência de legitimidade ativa ad causam verificada. Ato do Presidente da Câmara de Vereadores que impediu a votação de vereadora, por esta ser funcionária pública municipal considerando sua manifestação como abstenção. Art. 192 do Regimento Interno da Câmara. Sentença na origem que considerou presentes os requisitos formais da votação e a aptidão da vereadora para o voto naquela sessão. Nulidade da votação decretada em primeiro grau, com determinação de nova convocação para apreciação do PLC nº 01/2022, perante a Câmara Municipal de Altinópolis. Excepcionalidade, no sistema brasileiro, do controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade de projetos de lei restrita aos parlamentares. Precedentes do STF. Possibilidade de controle pelo Poder Judiciário de eventual legislação aprovada por meio do controle difuso de constitucionalidade ou do controle abstrato de normas, após**

*a conclusão do processo legislativo. Extinção do processo, sem resolução do mérito. Art. 485, inciso VI do CPC. Entendimento em consonância com a tese fixada no Tema 1120, STF. Sentença reformada. Recurso provido.” (TJSP, Apelação Cível nº 1000234-67.2022.8.26.0042, 3ª Câmara de Direito Público, Relatora Exma. Desembargadora PAOLA LORENA, v.u., j. 04/05/2023 – destaques nossos).*

Ratificando tal tese, nos fundamentos de tal julgado asseverou-se:

*“...Assim é que, para o STF, apenas aos parlamentares compete questionar atos praticados durante o processo de aprovação de lei ou de emenda constitucional, que se mostrem incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo. A propósito, transcrevo a ementa do julgado do STF (grifos meus):*

*Ementa: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DE PROJETO DE LEI. INVIABILIDADE.*

*1. Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do STF em admitido, como exceção, é a “legitimidade parlamentar – e SOMENTE DO PARLAMENTAR – para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não...(MS 320033, Relator(a): GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: TEORI ZAWAWSCKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 17-02-2014 PUBLIC 18-02-2014 RTJ VOL-00227-01 PP-00330)*

*(...)*

*Em outras palavras, APENAS O PARLAMENTAR TEM LEGITIMIDADE ATIVA PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA COM A FINALIDADE DE COIBIR ATOS PRATICADOS NO PROCESSO DE APROVAÇÃO DE LEIS E EMENDAS CONSTITUCIONAIS QUE NÃO COMPATIBILIZAM COM O PROCESSO LEGISLATIVO/CONSTITUCIONAL. Concluído o processo legislativo, a pronúncia de inconstitucionalidade de lei ou outro ato normativo primário, ainda que fundamentado em vício formal no seu trâmite*

*legislativo, deve se dar por meio de decisão judicial, no exercício do controle judicial e repressivo de constitucionalidade...”* (destaques nossos).

Indubitável, portanto, a ausência de interesse processual, por inadequação da via eleita, bem como a ilegitimidade ativa, sendo de rigor o indeferimento do pedido de liminar, bem como, de plano, o decreto de extinção do presente processo, sem resolução do mérito, inclusive em razão de inépcia da petição inicial (artigos 17, 330, incisos II e III e 485, incisos I e VI do Código de Processo Civil).

## **II.c. DA PRETENSÃO À VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (artigo 2º CF) – MATÉRIA “INTERNA CORPORIS” – TEMA 1.120 STF (RE 1.297.884-DF – art. 927, III do CPC)**

Ainda que superadas as matérias explanadas nos itens anteriores, incontestemente com o pleito de liminar formulado – assim como no mérito da própria demanda – o Requerente pretende que esse Poder Judiciário adentre em seara de competência privativa do Legislativo Paulistano, o que acarretaria patente violação ao princípio constitucional da Separação dos Poderes (artigo 2º CF) e, por via de consequência, à TESE 1120 FIXADA PELO E. SUPREMO TRIBUNAL nos autos do RE 1.297.884-DF.

Com efeito, em sua exordial, o Ministério Público Estadual reconhece a previsão e efetiva ocorrência de diversas audiências públicas no curso da tramitação do Projeto de Lei nº 127/2023 (fls. 6/7). Todavia, invoca que teria ocorrido a apresentação de Substitutivo no Legislativo Paulistano, sem se outorgar a devida publicidade e “desprovido de estudos técnicos pertinentes”, cujo texto alteraria de forma substancial o Projeto de Lei nº 127/2023, conforme análise que teria sido elaborada por *“urbanistas, professores e pesquisadores”* (fls. 8/22), em documento acostado à exordial sem qualquer subscrição (fls. 82/91).

Nesse passo, alega irregularidades no processo participativo, que decorriam da ausência de publicidade do texto do Substitutivo – apresentado nos termos do artigo 239 do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo, conforme transcrito na exordial (fl. 29) - da impossibilidade de participação popular em todas as etapas da tramitação do processo legislativo indicado, desrespeitando toda a discussão previamente elaborada com a sociedade civil, além de alterar significativamente o Projeto de Lei original *“sem justificar tecnicamente tais mudanças”*, e que haveria apenas uma audiência pública após a apresentação do Substitutivo aprovado em 24/05/2023, pretendendo, ao final, como já mencionado, o pleito de liminar para a SUSPENSÃO andamento do PROJETO DE LEI nº 127/2023 e de seu Substitutivo, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), deixando de realizar as votações previstas para acontecerem nos dias 25/5/23 e 30/5/23, para que novas audiências públicas sejam corretamente realizadas em tempo hábil, após consulta pública ao texto por ao menos 30

*(trinta) dias, sugerindo-se a realização de ao menos mais 8 (oito) audiências, com início em 07/07/23 e com intervalo de 15 (quinze) dias entre elas, mais ao menos uma audiência pública devolutiva, bem como para apresentação de todos os estudos técnicos realizados no âmbito do Legislativo que embasaram a apresentação do Substitutivo, sendo que uma vez consolidado o texto do Substitutivo, que se identifique a autoria das proposições nele incluídas.*

Ora, do pleito de liminar e dos respectivos fundamentos depreende-se que o demandante **pretende que esse Poder Judiciário FIXE, NOS TERMOS DOS PEDIDOS DE LIMINAR E DE MÉRITO FORMULADOS, O PROCEDIMENTO DE TRAMITAÇÃO DE PROJETO DE LEI NO ÂMBITO DA EDILIDADE PAULISTANA, SEM QUALQUER PREVISÃO CONSTITUCIONAL OU LEGAL, fixando e interpretando regras regimentais do Legislativo Paulistano, inclusive no que tange à quantidade de audiências públicas, intervalo entre as mesmas, estudos formais técnicos, dentre outros** – o que é corroborado por meio da ausência de qualquer indicação de previsão legal ou constitucional das regras que prescreveriam, de forma específica, as regras cuja aplicação se pretende.

Com efeito, a Constituição Federal, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), a Constituição do Estado de São Paulo, a Lei Orgânica do Município de São Paulo ou o Plano Diretor Estratégico da Cidade de São Paulo não preveem, de qualquer modo, de forma detalhada, a forma como se dará a participação popular no curso da tramitação do Projetos de Lei de revisão do Plano Diretor, nem mesmo a questão de apresentação de estudos técnicos formais, inclusive após a apresentação de Emendas e/ou Substitutivos no âmbito do Parlamento. Apenas o **Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo, inclusive invocado na petição inicial (art. 239 - fl. 29), prevê, em seu artigo 86, a necessidade de publicação da convocação das audiências públicas em pelo menos 2 (dois) jornais de grande circulação, nada estabelecendo acerca do lapso temporal prévio do chamamento, ou o intervalo entre realização das audiências.**

Outrossim, certo é que o Regimento Interno da CMSP, nos seus artigos 84 a 88 ([www.saopaulo.sp.leg.br/atividade-legislativa/regimentointerno/](http://www.saopaulo.sp.leg.br/atividade-legislativa/regimentointerno/)) – como inclusive previsto no **artigo 41 da LOMSP** – prescreve de forma mais minuciosa a respeito das audiências públicas na tramitação de Projetos de Lei no âmbito da Edilidade Paulistana, **PRESCREVENDO COMO OBRIGATÓRIAS A REALIZAÇÃO DE APENAS DUAS.** Todavia, tais normas não preveem, de qualquer modo, o momento da realização das audiências públicas no decorrer da tramitação dos Projetos de Lei, ou o intervalo amplo entre elas, admitindo-se, então, que ocorram no decorrer da respectiva tramitação, sem qualquer obrigatoriedade de nova audiência pública, após a apresentação de Substitutivo e/ou Emenda Parlamentar. Assim, independentemente de determinação judicial, **as Comissões Permanentes da Câmara Municipal de São Paulo envolvidas no debate do PL 127/2023 observaram as prescrições legais e regimentais aplicáveis, vez que JÁ REALIZADAS 47 (quarenta e sete) AUDIÊNCIAS PÚBLICAS para discussão do PL**

127/2023 (docs. 03 e 04). E a despeito da ausência de previsão legal ou regimental obrigando a realização de novas audiências públicas após a apresentação de Emendas ou Substitutivos no âmbito do Parlamento (artigos 85/88 e 239 e seguintes do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo – [www.sao-paulo.sp.leg.br/atividade-legislativa/regimentointerno/](http://www.sao-paulo.sp.leg.br/atividade-legislativa/regimentointerno/)), certo é que ainda serão realizadas novas audiências, conforme será demonstrado em item próprio.

Assim, ainda que restassem superadas as matérias acima invocadas, para fins de análise do quanto pretendido no pleito de liminar, e no pedido de mérito da demanda em apreço, **necessário seria o exame das disposições insertas no Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo para fins de se alcançar a interpretação pretendida**. Todavia, tratando-se de matéria “*interna corporis*” do Legislativo Paulistano, tal não é possível, sob pena de **violação ao princípio constitucional da Separação dos Poderes (art. 2º CF), inclusive erigido à condição de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso III CF) e TESE FIXADA NO TEMA 1.120 STF (RE 1.297.884-DF)**.

A ausência de qualquer invocação de parâmetro concreto e **constitucional** para demonstração do alegado vício na tramitação do Projeto de Lei nº 127/2023 – seja no que tange à participação popular, seja no que toca à obrigatoriedade de estudos técnicos para apresentação de Substitutivos - fere **a excepcionalidade do controle preventivo de normas em curso de formação**, aspecto esse reiterado na jurisprudência desse E. Tribunal de Justiça de São Paulo, na mesma senda do E. Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses de cabimento de Mandado de Segurança impetrado por parlamentar em face de atos praticados no curso do processo legislativo, **sendo consolidado o entendimento no sentido de se afastar o seu cabimento quando fundado em análise de interpretação regimental**, como bem fundamentado na r. decisão monocrática do Exmo. Ministro CELSO DE MELLO, proferida no julgamento do MS 23920 MC/DF, em 28.03.2001 (DJ 03/04/2001), com trechos a seguir destacados:

*“...Tendo-se presente o contexto em análise, cabe verificar se o ato ora questionado expõe-se, ou não, à possibilidade de controle jurisdicional, por parte do Supremo Tribunal Federal. Entendo que não, pois **a qualificação interna corporis do ato impugnado não pode justificar a pretendida intervenção jurisdicional, sob pena de flagrante ofensa ao postulado da separação de poderes**. O tema em análise, como já precedentemente demonstrado, envolve discussão que versa a **interpretação de norma meramente regimental, sem qualquer projeção específica no plano do direito constitucional positivo**.*

*Na realidade, a deliberação questionada nesta sede mandamental exaure-se no **domínio estrito do regimento legislativo**, circunstância essa que **torna inviável a possibilidade jurídica de qualquer atuação corretiva do Poder Judiciário, constitucionalmente proibido de interferir na intimidade dos demais Poderes da República, notadamente quando provocado a invadir atos, que, desvestidos de transcendência constitucional, traduzem mera aplicação de critérios regimentais**.*

Não custa rememorar, neste ponto, **que a correção de desvios exclusivamente regimentais refoge ao âmbito do controle jurisdicional, quando inexistente, como na espécie, situação configuradora de transgressão da ordem constitucional.**

Essa matéria, por refletir tema subsumível à noção de atos interna corporis, acha-se, por isso mesmo, constitucionalmente pré-excluída, em função do dogma da separação de poderes, da fiscalização judicial.

Essa delimitação temática, portanto, inibe a possibilidade de intervenção jurisdicional dos magistrados e Tribunais na indagação dos critérios interpretativos dos preceitos regimentais orientadores da resolução emanada dos órgãos diretivos das Casas do Congresso Nacional, sob pena de desrespeito ao postulado consagrador da divisão funcional do poder.

A submissão das questões de índole regimental, ao poder de supervisão jurisdicional dos Tribunais, implicaria, em última análise, caso admitida, a inaceitável nulificação do próprio Poder Legislativo, especialmente em matérias - como a de que trata este processo - em que não há, a meu juízo, qualquer evidência de que o ato impugnado tenha vulnerado o texto da Constituição da República.

Tratando-se, em consequência, de matéria sujeita à exclusiva esfera da interpretação meramente regimental, não há como incidir a judicial review, eis que - tal como proclamado pelo Supremo Tribunal Federal - a exegese "de normas de regimento legislativo é imune à crítica judiciária, circunscrevendo-se no domínio interna corporis" (RTJ 112/1023, Rel. Min. FRANCISCO REZEK).

As questões interna corporis excluem-se, por isso mesmo, em atenção ao princípio da divisão funcional do poder - que constitui expressão de uma das decisões políticas fundamentais consagradas pela Carta da República - da possibilidade de controle jurisdicional, devendo resolver-se, exclusivamente, na esfera de atuação da própria instituição legislativa. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, bem por isso, tem reafirmado essa orientação em sucessivos pronunciamentos, nos quais ficou assentado que, em se tratando de questão interna corporis, deve ela ser resolvida, com exclusividade, "no âmbito do Poder Legislativo, sendo vedada sua apreciação pelo Judiciário" (RTJ 102/27, Rel. Min. MOREIRA ALVES...) (destaques nossos).

Trata-se de **orientação consolidada** pela Suprema Corte, como sintetizado no julgado assim ementado:

*"EMENTA: Agravo Regimental em Mandado de Segurança. 2. Oferecimento de denúncia por qualquer cidadão imputando crime de responsabilidade ao Presidente da República (artigo 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados). 3. Impossibilidade de interposição de recurso contra decisão que negou seguimento*

à denúncia. Ausência de previsão legal (Lei 1.079/50). 4. **A interpretação e a aplicação do Regimento Interno da Câmara dos Deputados constituem matéria interna corporis, insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário.** 5. Agravo regimental improvido.”

(STF, Tribunal Pleno, MS 26062 AgR/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/03/2008, DJe-60, publicado em 04/04/2008 – destaque nosso).

Na mesma trilha, as seguintes decisões:

“**Ementa: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. SESSÃO CONJUNTA DO CONGRESSO NACIONAL. VOTAÇÃO DOS VETOS DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ACORDO PARA VOTAÇÃO EM DETERMINADA DATA DE VETOS COM DESTAQUE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS DA CAUSA. TRANSCRIÇÃO DOS DEBATES INDICA FORMAÇÃO DE AJUSTE PARA QUE DETERMINADO VETO COM DESTAQUE FOSSE VOTADO NAQUELA MESMA SESSÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE TEMPO PARA QUE OS PARLAMENTARES QUE ESTAVAM NAS DEPENDÊNCIAS DO CONGRESSO NACIONAL, MAS FORA DO PLENÁRIO, PUDESSEM VOTAR O VETO EM DISCUSSÃO. QUESTÃO INTERNA CORPORIS, INSUSCETÍVEL DE APECIAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.** CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, Pleno, v.u., MS 34040 AgR/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento 17/03/2016, pub. DJe 04/04/2016, destaque nosso).

“**E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA – PRETENDIDA SUSTENTAÇÃO ORAL NO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL – INADMISSIBILIDADE – CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO REGIMENTAL (RISTF, ART. 131, § 2º) – IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL QUE APROVOU A NOMEAÇÃO DOS INTEGRANTES DO CONSELHO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – ALEGADA INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL EM SUA COMPOSIÇÃO – PRETENSÃO DOS IMPETRANTES, ENTRE OS QUAIS DIVERSAS ENTIDADES DE DIREITO PRIVADO, AO CONTROLE JURISDICIONAL DO “ITER” FORMATIVO CONCERNENTE A REFERIDO ÓRGÃO COLEGIADO – LEGITIMIDADE ATIVA, PARA ESSE EFEITO, APENAS DOS CONGRESSISTAS – DELIBERAÇÃO DE NATUREZA “INTERNA CORPORIS” – NÃO CONFIGURAÇÃO, EM REFERIDO CONTEXTO, DA COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO – HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Não se revela admissível mandado de segurança, sob pena de ofensa ao postulado nuclear da separação de poderes (CF, art. 2º), quando impetrado com o objetivo de questionar divergências**

**“interna corporis” e de suscitar discussões de natureza regimental: apreciação vedada ao Poder Judiciário, por tratar-se de temas que devem ser resolvidos na esfera de atuação do próprio Congresso Nacional (ou das Casas que o integram). – A submissão das questões de índole regimental ao poder de supervisão jurisdicional dos Tribunais implicaria, em última análise, caso admitida, a inaceitável nulificação do próprio Poder Legislativo, especialmente em matérias em que não se verifica evidência de que o comportamento impugnado tenha efetivamente vulnerado o texto da Constituição da República. Precedentes.”**

(STF, Pleno, MS 33705 AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 03/03/2016, pub. DJe 056, publ. 29/03/2016 – destaques nossos).

Tanto é assim que, na mesma senda da jurisprudência então consolidada, fixou o E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 1.297.884 - DF, o **TEMA 1.120**, cuja tese tem o seguinte teor:

***“Em respeito ao princípio da separação dos Poderes, previsto no artigo 2º da Constituição Federal, quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance de normas meramente regimentais das Casas Legislativas, por se tratar de matéria interna corporis.”*** (Plenário, Sessão Virtual de 4.6.2021 a 11.6.2021, DJE de 04/08/2021).

De se lembrar que face à dicção do **artigo 927, inciso III do CPC**, a aplicação de tal tese é de observância obrigatória por parte dos órgãos integrantes do Poder Judiciário.

Sobre essa questão, em ação similar já indicada, **decisão da C. 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo que CASSOU LIMINAR CONCEDIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO ORA DEMANDANTE, QUE HAVIA SUSPENDIDO A TRAMITAÇÃO DO PROJETO DE LEI da CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO nº 397/2018:**

***“...Importante salientar, ainda, que ao Poder Judiciário não cabe se imiscuir nas funções típicas do Poder Legislativo, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.***

**CASO FOSSE MANTIDA A DECISÃO LIMINAR RECORRIDA, ESTAR-SE-IA TROCANDO O TITULAR DE ATO, ASSUMINDO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, COM O AVAL DO JUDICIÁRIO, O ESTABELECIMENTO DAS NORMAS INTERNAS DA CÂMARA DE VEREADORES DE SÃO PAULO, O QUE NÃO SE PODE ADMITIR.**

***Ademais, ensina José Joaquim Gomes Canotilho:***

“o princípio da separação como “princípio positivo” assegura uma justa e adequada ordenação das funções do estado e, conseqüentemente, intervém como esquema relacional de competências, tarefas, funções e responsabilidades dos órgãos constitucionais de soberania”. (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999, p; 246).

Também se posicionou o professor José Afonso da Silva ao ponderar que:

“a independência dos poderes significa: (a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais.” (Curso de Direito Constitucional Positivo. 33ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 110).

E ainda, eventual irregularidade no trâmite do Projeto de Lei acarretará a inconstitucionalidade da lei por vício formal, que será analisada em momento oportuno, podendo provocar a ineficácia da lei eventualmente aprovada.

Ressalte-se, como já dito, que essa decisão não importa em reconhecimento da legalidade ou constitucionalidade do processo legislativo em trâmite na Câmara de Vereadores, mas apenas que **O TÃO QUESTÃO NÃO DEVE SER ANALISADA EM SEDE LIMINAR.**

Nesse sentido já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. **PROCESSO LEGISLATIVO. ORDENAMENTO URBANO. É certo que a Lei Orgânica Municipal, Estatuto das Cidades e Plano Direto do Município de São José dos Campos preveem a realização de audiências públicas visando a participação popular nos casos de projeto de lei que visem a alteração da legislação concernente ao ordenamento urbano municipal. Entretanto, TAIS LEIS NÃO ESTABELECEM A QUANTIDADE DE AUDIÊNCIAS OU PRAZOS, de modo que tais formas de participação popular devem ser realizadas pelo Poder Público levando-se em conta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. No caso concreto, HÁ PROVA NOS AUTOS QUE FORAM REALIZADAS DIVERSAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS, bem como consulta pública acerca do Projeto de Lei Complementar Municipal 10/15, de modo que, pelo menos a princípio não há qualquer irregularidade no que tange à participação popular e à publicidade, o que AFASTA A VEROSSIMILHANÇA. De outro lado, tratando de mero projeto de lei, que não vincula ninguém, não há que se falar em periculum in mora, já que a inobservância do processo legislativo constitucional e legal acarretará a ineficácia da lei aprovada no momento oportuno. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA QUE NÃO FORAM PREENCHIDOS.** Decisão reformada. Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2002104-72.2016.8.26.0000;

*Relator(a): Marcelo Berthe; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de São José dos Campos – 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/06/2016; Data de Registro? 23/06/2016).*

*Feitas essas considerações, REFORMO A DECISÃO INTERLOCUTÓRIA LANÇADA NOS AUTOS PRINCIPAIS, AFASTANDO A SUSPENSÃO DO TRÂMITE DO PROJETO DE LEI nº 0397/2018 na Câmara de Vereadores de São Paulo.” (TJSP, 3ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento nº 2258993-91.2018.826.0000, Relator Desembargador MAURÍCIO FIORITO, v.u., j. em 09/04/2019 – doc. 02 - destaques nossos).*

Assim, também sob tal aspecto, aguarda o **INDEFERIMENTO DA LIMINAR PRETENDIDA**, vez que a discussão que envolve a presente demanda não se relaciona a qualquer alegação de inobservância de norma constitucional ou legal que regula a tramitação de processo legislativo, demandando, então, análise de normas inseridas no Regimento Interno da Edilidade Paulistana, configurando-se, assim, **matéria interna corporis**, o que inviável face ao **princípio constitucional da Separação dos Poderes (art. 2º CF)** e à TESE fixada no julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 1.297.884 – DF - **TEMA 1.120** (de aplicação obrigatória – artigo 927, inciso III, do CPC), sem olvidar que nos termos dos artigos 17, I, d e p, e 313 do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo são **atribuições do Presidente da Casa Legislativa**, quanto às sessões, **manter a ordem dos trabalhos, interpretar e fazer cumprir o Regimento Interno e resolver qualquer questão de ordem e, quando omissis o Regimento, estabelecer precedentes regimentais, que serão anotados para a solução de casos análogos.**

## **II.d. DA HIGIEZ DA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO RELATIVO AO PROJETO DE LEI nº 127/2023 E DA PREVISÃO DE REALIZAÇÃO DE MAIS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS**

Conforme se infere da íntegra do processo legislativo do Projeto de Lei nº 127/2023 – que pretende disciplinar a revisão intermediária do Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo, aprovado pela Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014, nos termos da previsão de seu art. 4º - não há qualquer vício que inquene tal tramitação, em especial em decorrência da mais ampla **GARANTIA DE EFETIVA PARTICIPAÇÃO POPULAR**, mesmo porque a **TRAMITAÇÃO DE REFERIDO PROJETO DE LEI AINDA SE ENCONTRA EM CURSO!** (doc. 03)

Com efeito, ao receber no Legislativo Paulistano o PL 127/2023 imediatamente foi criado um *hotsite* com todas as informações pertinentes e de interesse dos munícipes, incluindo **PRÉVIA** divulgação das audiências públicas, seu texto, atualização de notícias envolvendo a tramitação do PL 127/2023, **possibilidade de participação popular por meio de formulário digital ou videoconferência na própria**

**audiência pública.** Tal *hotsite* pode ser acessado por esse I. Juízo por meio do endereço [www.saopaulo.sp.leg.br/revisaopde/](http://www.saopaulo.sp.leg.br/revisaopde/).

E em consulta a tal *hotsite*, na aba “AUDIÊNCIAS PÚBLICAS”, nota-se que a despeito do **Regimento Interno da CMSP**, nos seus **artigos 84 a 88** ([www.saopaulo.sp.leg.br/atividade-legislativa/regimentointerno/](http://www.saopaulo.sp.leg.br/atividade-legislativa/regimentointerno/)) – na mesma senda do **artigo 41 da LOMSP** – prescreverem como **OBRIGATÓRIAS A REALIZAÇÃO DE APENAS 2 (DUAS) AUDIÊNCIAS PÚBLICAS**, certo é que, até a presente data, **JÁ FORAM REALIZADAS, NO ÂMBITO DO PARLAMENTO 47 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS** para discussão, e participação da população, do Projeto de Lei nº 127/2023, o que inclusive pode ser corroborado pela **íntegra do processo legislativo que segue, que inclui as notas taquigráficas das audiências públicas já realizadas (doc. 03)**, bem como por **informação exarada pelo Sr. Secretário das Comissões da CMSP – SGP-1 (doc. 04)** e, ainda, por **Relatório gerado pela Rede Câmara SP (doc.05)**.

E a respeito de tais audiências e acesso às informações disponibilizadas, corroborando os esforços do Legislativo Paulistano para possibilitar a efetiva participação popular em processo legislativo de tamanha importância para a Cidade de São Paulo, cabe apontar que:

1) As audiências públicas foram realizadas não apenas no prédio da Câmara Municipal de São Paulo, mas também junto aos bairros, em horários e dias diversos, quais sejam: CEU VILA RUBI (ZONA SUL 1), CENTRO PAULA SOUZA (CENTRO), CEU FREGUESIA DO Ó (ZONA NORTE), UNIVERSIDADE BRASIL (ITAQUERA), CEU PARELHEIROS (2 AUDIÊNCIAS), CEU ROSA CHINA (ZONA LESTE 1), BIBLIOTECA MUNICIPAL VIRIATO CORRÊA (ZONA SUL 2), AUDITÓRIA DA PORTE (TATUAPÉ), SENAI THEOBALDO DE NIGRIS (MOOCA), CEU ARICANDUVA (ZONA LESTE 2), CEU CAMPO LIMPO (CAMPO LIMPO), SUBPREFEITURA DE ITAQUERA, TEATRO PAULO EIRÓ (ZONA SUL 3), SUBPREFEITURA E SÃO MATEUS, ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DA PENHA, CENTRO ESPORTIVO BRASILÂNDIA, COMUNIDADE CULTURAL QUILOMBAQUE (PERUS), SUBPREFEITURA DE VILA PRUDENTE, CEU TRÊS LAGOS (JD. BELCITO), ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DE SÃO PAULO – DISTRITAL SUL (SANTO AMARO), PARÓQUIA SANTOS MÁRTIRES (M´BOI MIRIM), IGREJA BATISTA PALAVRA VIVA (ZONA OESTE), CEU JAMBEIRO (GUAIANASES) e CEU UIRAPURU (JARDIM PAULO VI) – conforme [www.saopaulo.sp.leg.br/revisaopde/](http://www.saopaulo.sp.leg.br/revisaopde/) e doc. 3;

2) O Relatório da Revisão do Plano Diretor Estratégico extraído no âmbito da Rede Câmara SP (responsável pela divulgação de notícias do Parlamento Paulistano) traz importantes informações, dentre as quais (doc. 05):

- Desde o recebimento do PL 127/2023 o assunto foi e será destaque nas redes oficiais e Portal da Câmara Municipal de São Paulo;

- No período de 01/04/2023 a 26/05/2023 o **hotsite** obteve 144 mil acessos e 186 mil visualizações de página com a produção de 152 matérias. Além disso, a página de partícipe obteve 74.264 acessos. O formulário digital obteve 401 participações, enquanto as participações por videoconferências tiveram 112 inscritos.

- Nas redes sociais, somando *instagram* e *facebook*, foram criados 362 posts que alcançaram, em média, 78.684 pessoas e obtiveram, em média, 705,60 reações;

- **2.679 cidadãos estiveram presentes nas audiências públicas, sendo registradas 618 manifestações.**

3) Ainda, além de corroborar as informações acima, informa o Sr. Secretário das Comissões da CMSP (doc. 04) que:

*“...Com o objetivo de garantir a transparência, todo o processo encontra-se documentado, o que inclui a transcrição das audiências públicas e a sistematização das propostas recebidas, analisadas dentro dos limites inerentes à uma revisão intermediária, de forma a não descaracterizar os princípios, as diretrizes e os objetivos estabelecidos pela Lei nº 16.050/2014, bem como a Política de Desenvolvimento Urbano definida até o ano de 2029.*

*Desta forma, chegou-se ao texto do substitutivo apresentado nas Comissões pelo Relator da Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente, em Reunião Conjunta realizada no último dia 24/05/2023 no Plenário desta Edilidade, e aprovada pela maioria das Comissões de mérito, quais sejam: Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente; Administração Pública; Trânsito, Transporte e Atividade Econômica; Educação, Cultura e Esportes; Saúde, Promoção Social, Trabalho e Mulher; e Finanças e Orçamento.*

*A análise, estudo, e justificativa que consubstanciam a construção do substitutivo estão no Parecer Conjunto nº 620/2023 ora citado, segue anexo, aprovado no dia 24/05/2023, e publicado no dia de hoje, 26/05/2023, no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, página 315, coluna 2, podendo ser conferido, igualmente no SPlegis Consulta...*

*Quanto à agenda das audiências públicas, segue em anexo, que também pode ser acessada pelo <https://www.saopaulo.sp.leg.br/revisaopde/audiencias-publicas/> ...”*

Desse modo, é indubitável que o **Substitutivo impugnado na exordial foi apresentado e aprovado pelas Comissões do Legislativo Paulistano, em consonância aos elementos trazidos nas discussões e oitivas travadas com a população até então**; Substitutivo esse apresentado em estrita observância aos ditames insertos no Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo ([www.saopaulo.sp.leg.br/atividade-legislativa/regimentointerno/](http://www.saopaulo.sp.leg.br/atividade-legislativa/regimentointerno/)), que assim prescreve:

*“Art. 269 – Substitutivo é a proposição apresentada por Vereadores, por Comissão Permanente ou pela Mesa, para substituir outra já existente sobre o mesmo assunto.*

*§ 1º - Os substitutivos só serão admitidos quando constantes de parecer de Comissão Permanente ou quando apresentados em Plenário, durante a discussão, desde que subscritos por 1/3 (um terço) dos Vereadores, ou quando de projeto de autoria da Mesa, subscrito pela maioria de seus membros.*

*§ 2º - Não será permitido a Vereador, à Comissão ou à Mesa apresentar mais de um substitutivo à mesma proposição, sem prévia retirada do anteriormente apresentado.”*

*“Art. 239 – Os projetos apresentados até o início do Prolongamento do Expediente são lidos, enviados à publicação na Imprensa Oficial e despachados de plano às Comissões Permanentes.*

*§ 1º - Quando o projeto apresentado for de autoria de todas as Comissões competentes para opinar sobre a matéria nele consubstanciada, será considerado em condições de figurar na Ordem do Dia.*

*§ 2º - As Comissões, em seus pareceres, poderão oferecer substitutivos ou emendas, que não serão considerados quando constantes de voto em separado ou voto vencido.”*

Depreende-se, pois, que o Substitutivo impugnado foi apresentado com o Parecer Conjunto nº 620/2023 das Comissões temáticas Reunidas (doc. 03 – fl. 1815), em total consonância às disposições regimentais acima transcritas, tendo sido **REGULARMENTE PUBLICADO no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 26/05/2023, na página 315, coluna 2** (cf. certidão de doc. 03 – fl. 1816).

Com relação ao argumento constante da peça exordial, no sentido de obrigatoriedade de **realização de audiências públicas após a apresentação de Substitutivo por parte de Comissão**, certo é que **INEXISTE QUALQUER DETERMINAÇÃO LEGAL, CONSTITUCIONAL OU REGIMENTAL NESSE SENTIDO**, sendo também ausente determinação de **ESTUDO TÉCNICO FORMAL A RESPEITO DE ALTERAÇÕES PROPOSTAS POR MEIO DE SUBSTITUTIVO**, observando-se que se trata de tramitação de índole política.

Nesse sentido, manifestou-se recentemente o **Gabinete da SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**, ao entender pelo **ARQUIVAMENTO dos Protocolados SEI n. 29.0001.0250909.2022-30 e 29.0001.0265879.2022-39**, a respeito da Lei do Município de São Paulo n. 17.844/2022, que aprovou o Projeto de Intervenção Urbana Central, sendo assim Ementado o parecer, devidamente homologado pelo Exmo. Subprocurador-Geral de Justiça, Dr. WALLACE PAIVA MARTINS JUNIOR, em **11 de maio p.p.:**

*“Constitucional. Administrativo. Urbanístico. Representações. Controle de constitucionalidade. Lei n. 17.844, de 14 de setembro de 2022, do*

*Município de São Paulo, que “aprova o Projeto de Intervenção Urbana Setor Central – PIU-SCE, institui e regulamenta a Área de Intervenção Urbana do Setor Central – AIU-SCE, estabelece parâmetros de uso e ocupação do solo específicos para o território, define o programa de intervenções do PIU-SCE e revoga a Lei n. 12.349, de 6 de junho de 1997”. Argumentos de ausência de participação popular após a apresentação de emendas d substitutivos em contraposição ao entendimento recente pacificado do Órgão Especial. Precedente administrativo. Arquivamento.*

1. *Representação para análise de constitucionalidade da Lei n. 17.844, de 14 de setembro de 2022, do Município de São Paulo, que “aprova o Projeto de Intervenção Urbana Setor Central – PIU-SCE, institui e regulamenta a Área de Intervenção Urbana do Setor Central – AIU-SCE, estabelece parâmetros de uso e ocupação do solo específicos para o território, define o programa de intervenções do PIU-SCE e revoga a Lei nº 12.349, de 6 de junho de 1997”.*
2. *Representações que sustentam a necessidade de observância da participação popular em todas as fases do processo legislativo para atribuição de legitimidade substancial ao uso do poder, inclusive para abranger emendas parlamentares e substitutivos ao projeto de lei. Argumentos que se contrapõem à jurisprudencial do Órgão Especial.*
3. *Controvérsia recentemente pacificada para assentar que apresentação de emendas após audiências públicas não obriga nova realização de audiência pública para discussão popular e que inexistência disciplinária constitucional (tampouco infraconstitucional) sobre a forma de participação da comunidade (ADI 2138862-19.2020.8.26.0000, ADI 2182422-74.2021.8.26.0000 e ADI 2146956-87.2019.8.26.0000). Precedente administrativo no SEI 29.0001.0266318.2022-20.*
4. *Arquivamento do procedimento.” (doc. 06 - destaques nossos).*

E mesmo que assim não fosse, há que se apontar que, ao contrário do descrito na peça exordial, já FORAM DESIGNADAS MAIS 3 (três) AUDIÊNCIAS PÚBLICAS PARA OS PRÓXIMOS DIAS 01/06/2023, 07/06/2023 e 12/06/2023 (cf. doc. 04 e *hotsite* [www.saopaulo.sp.leg.br/revisaopde/](http://www.saopaulo.sp.leg.br/revisaopde/)), sem olvidar que novos Substitutivos e/ou Emendas parlamentares poderão ser apresentados no curso do processo legislativo, inclusive em Plenário (artigo 269, §1º do RICMSP), não se vislumbrando, na presente data, qualquer texto final que será objeto de votação em Plenário.

Aliás, cabe esclarecer então, que ao contrário do aduzido na peça inicial:

- Foi outorgada efetiva publicidade ao texto Substitutivo apresentado pelas Comissões, vez que **REGULARMENTE PUBLICADO** no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 26/05/2023, na página 315, coluna 2 (cf. certidão de doc. 03 – fl. 1816), além de constante do *hotsite* ([www.saopaulo.sp.leg.br/revisaopde/](http://www.saopaulo.sp.leg.br/revisaopde/)):

## NOTÍCIAS

Atualizado em (25/05/2023 – 12h29) | [Geral](#), [Notícias](#), [Plano Diretor](#), [Revisão PDE 2023](#)  
**Revisão do Plano Diretor: Conheça a minuta do substitutivo do projeto DA REDAÇÃO**

Após ampla participação popular, com 46 Audiências Públicas presenciais e hotsite para participação por meio digital, a minuta do substitutivo da revisão do PDE (Plano Diretor Estratégico) – [PL \(Projeto de Lei\) 127/2023](#), já está disponível para consulta.

O documento, assim como o relatório apresentado pelo [vereador Rodrigo Goulart \(PSD\)](#), da [Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente](#), pode ser conferido [aqui](#) ou pode ser consultado na página [Documentos do hotsite da revisão do PDE](#);

- O próprio Ministério Público, quando já proposta a presente demanda, encaminhou ofício à Edilidade Paulistana solicitando informações a respeito da tramitação do PL 127/2023, no bojo dos autos nº 14.0279.0000050/2021 – 5º PJ (doc. 07 – ofício recebido, via e-mail, em 25/05/2023), fixando prazo de resposta de 10 (dez) dias - do que se infere que **ainda está em análise eventual existência de vício no processo legislativo em curso**.

Ainda, no que tange à **alegação de que o Substitutivo apresentado teria alterado substancialmente o projeto original, sem qualquer estudo técnico**, há que se apontar que:

- Inexiste norma constitucional, legal ou regimental prevendo estudo técnico para fins de apresentação de Substitutivo e/ou Emenda Parlamentar (artigos 239 e 269 do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo), sendo certo que o mesmo **decorreu de debates travados nas 47 audiências públicas já realizadas**;

- **Não há nem ao menos início de prova a respeito da alegação desfiguração do projeto original**, notando-se que não há qualquer subscrição do documento anexado à exordial (fls. 82/91), sendo certo, ainda, que mesmo que estivesse subscrito, não se caracterizaria como documento técnico e oficial hábil a qualquer comprovação – matéria essa que **dependeria de dilação probatória**;

- À título ilustrativo, relativamente a alguns dos **pontos indicados no “documento” de fls. 82/91** em relação ao último Substitutivo apresentado, esclarece-se que:

**a) Art. 29** – a inclusão de áreas destinadas a concessões visa promover um uso adequado e planejado do solo urbano, garantindo transparência, sustentabilidade e benefícios para a comunidade, evitando-se ocupações desordenadas;

**b) Art. 60** – Tal medida visa propiciar maior diversidade de renda dentro do mesmo empreendimento, inclusive aproximando grande parte da população do transporte público. De se salientar que o tema de habitação de interesse social foi levantado em grande parte das audiências públicas realizadas, além de várias propostas recebidas pelos vereadores e por meio do *hotsite* nesse sentido;

c) **Art. 76** – Em 2018 a Câmara Técnica de Legislação Urbanística (CTLU) emitiu uma Resolução definindo parâmetros urbanísticos ainda vigentes. Tal regra foi proposta para evitar conflito de normas;

d) **Art. 77** – Incorporou-se demanda da população no sentido definir a responsabilidade pela análise e deliberação quando à exclusão de quadras do perímetro de influência dos eixos, sugerindo-se que se afete à Câmara Técnica de Legislação Urbanística (CTLU);

e) **Art. 79** – A sugestão incorporada ao Substitutivo via corrigir situação atual da lei, que vem gerando grande quantidade de construção de micro apartamentos. A alteração proposta proporciona o não atendimento da cota parte, com a cobrança de uma contrapartida muito superior.

Todavia, o que é relevante é que até que se ultime o processo legislativo do PL 127/2023, diversos outros Substitutivos e/ou Emendas poderão vir a ser apresentados, inclusive no âmbito do Plenário, com texto bem diverso do que o último Substitutivo apresentado, em consonância aos artigos 239 e 269 do Regimento Interno da Edilidade Paulistana – sendo irrelevante, portanto, a discussão sobre o texto do Substitutivo apresentado em 24/05/2023, que acompanhou o Parecer 620/2023, aprovado pelas Comissões da Edilidade Paulistana.

Resta patente, portanto, sob diversos aspectos, a total ausência de *fumus boni juris* necessário à concessão de liminar.

### **III. DA AUSÊNCIA DE ‘PERICULUM IN MORA’**

De igual modo, ausente o requisito do “*periculum in mora*” para fins de concessão da liminar pretendida.

De fato, como demonstrado **FORAM DESIGNADAS MAIS 3 (três) AUDIÊNCIAS PÚBLICAS PARA OS PRÓXIMOS DIAS 01/06/2023, 07/06/2023 e 12/06/2023** (cf. doc. 04 e *hotsite* [www.saopaulo.sp.leg.br/revisaopde/](http://www.saopaulo.sp.leg.br/revisaopde/)), sendo incontestante que **novos Substitutivos e/ou Emendas parlamentares poderão ser apresentados no curso do processo legislativo, inclusive em Plenário (artigo 269, §1º do RICMSP)** – o que afasta, por si só, a ocorrência do requisito do “*periculum in mora*”.

Ademais, eventual conversão do Projeto de Lei nº 127/2023 em lei, caso constatada alguma inconstitucionalidade formal ou material da norma, **poderá vir a ser objeto de controle concentrado ou incidental de inconstitucionalidade**, como, aliás, se deu em relação ao Projeto de Lei da Câmara Municipal de São Paulo nº 397/2018 que, após a extinção da Ação Civil Pública proposta pelo demandante (ACP nº 1055898-89.2018.8.26.0053, que teve curso perante a 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo), e sendo o Projeto de Lei convertido na Lei do Município de São Paulo nº 17.561/2021 foi objeto da ADI nº 2182422-74.2021.8.26.0000, reconhecida como **IMPROCEDENTE** pelo C. Órgão Especial do TJSP.

Nesse sentido apontou a 3ª Câmara de Direito Público do TJSP, ao suspender liminar concedida em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público com a mesma finalidade ora pretendida:

*“...Ressalte-se, como já dito, que essa decisão não importa em reconhecimento da legalidade ou constitucionalidade do processo legislativo em trâmite na Câmara de Vereadores, mas apenas que O TÃO QUESTÃO NÃO DEVE SER ANALISADA EM SEDE LIMINAR.*

*Nesse sentido já decidiu este E. Tribunal de Justiça:*

*RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO LEGISLATIVO. ORDENAMENTO URBANO. É certo que a Lei Orgânica Municipal, Estatuto das Cidades e Plano Direto do Município de São José dos Campos preveem a realização de audiências públicas visando a participação popular nos casos de projeto de lei que visem a alteração da legislação concernente ao ordenamento urbano municipal. Entretanto, TAIS LEIS NÃO ESTABELECEM A QUANTIDADE DE AUDIÊNCIAS OU PRAZOS, de modo que tais formas de participação popular devem ser realizadas pelo Poder Público levando-se em conta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. No caso concreto, HÁ PROVA NOS AUTOS QUE FORAM REALIZADAS DIVERSAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS, bem como consulta pública acerca do Projeto de Lei Complementar Municipal 10/15, de modo que, pelo menos a princípio não há qualquer irregularidade no que tange à participação popular e à publicidade, o que AFASTA A VEROSSIMILHANÇA. De outro lado, tratando de mero projeto de lei, que não vincula ninguém, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PERICULUM IN MORA, já que a inobservância do processo legislativo constitucional e legal ACARRETARÁ A INEFICÁCIA AD LEI APROVADA NO MOMENTO OPORTUNO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA QUE NÃO FORAM PREENCHIDOS. Decisão reformada. Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2002104-72.2016.8.26.0000; Relator(a): Marcelo Berthe; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de São José dos Campos – 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/06/2016; Data de Registro? 23/06/2016). Feitas essas considerações, REFORMO A DECISÃO INTERLOCUTÓRIA LANÇADA NOS AUTOS PRINCIPAIS, AFASTANDO A SUSPENSÃO DO TRÂMITE DO PROJETO DE LEI nº 0397/2018 na Câmara de Vereadores de São Paulo.” (TJSP, 3ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento nº 2258993-91.2018.826.0000, Relator Desembargador MAURÍCIO FIORITO, v.u., j. em 09/04/2019 – destaques nossos).*

Por fim, não é demais apontar a existência de *“PERICULUM IN MORA IN REVERSO”* na remota hipótese de paralisação da tramitação do Projeto de Lei

n. 127/2023, o que decorre da grande importância e obrigatoriedade da revisão do Plano Diretor Estratégico deste Município, instituído pela **Lei Municipal nº 16.050/2014**, que **determinou a revisão intermediária no prazo de 7 (sete) anos após sua promulgação** – o que não ocorreu em decorrência da prorrogação culminada, principalmente, pelas medidas de proteção de saúde pública decorrentes da pandemia do **COVID-19**, como bem apontado na justificativa encaminhada pelo Sr. Prefeito (doc. 03 – fl. 3).

#### **IV. DO PEDIDO**

Face ao exposto requer seja **NEGADA A LIMINAR PRETENDIDA**, em razão dos relevantes motivos explanados nas razões acima, do que se defluiu a ausência de *'fumus boni juris'*, vez que a **r. decisão liminar pretendida, esgotaria, em sua totalidade, ou ao menos em parte, o objeto da presente ação** – o que é expressamente **vedado pelos artigos 1º, parágrafo 3º da Lei nº 8.437/92 e 300, parágrafo 3º do Código de Processo Civil** (cf. item II.a acima), bem como em razão do **não cabimento de Ação Civil Pública tendente à suspensão de tramitação de Projeto de Lei (ausência de interesse processual) e da ilegitimidade ativa do Ministério Público Estadual para a presente demanda, sendo de rigor, sob tal aspecto, a extinção da presente demanda, de plano, sem resolução de mérito (artigos 17, 330, incisos II e III, 485, incisos I e VI do CPC – cf. item II.b acima)**.

Ainda, a ausência do requisito de *'fumus boni juris'* decorre do fato de que a pretensão formulada na peça exordial – tanto em liminar, quanto no pleito de mérito - tem por fito a **interpretação de disposições insertas no Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo**, tratando-se, então, de **matéria interna corporis**, cuja intervenção, pelo Poder Judiciário, esbarra no constitucional **princípio da separação dos Poderes**, insculpido no **artigo 2º da Carta Magna**, como já pacificado na jurisprudência pátria (STF, SS 112/TO, SS 2651/DF, MS 34274 MC/DF, MS 23920 MC/DF, MS 26062, MS 34040; TJSP, MS nº 2133296.31-2016.8.26.0000, MS nº 2136505.08.2016.8.26.0000, MS nº 2158761-08.2017.8.26.0000, dentre outros), cuja matéria inclusive acabou por ser fixada em regime de repercussão geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, por meio da fixação da **TESE 1120 nos autos do RE 1.297.884-DF**, aplicável obrigatoriamente por força do **artigo 927, inciso III do CPC** (cf. item II.c, acima).

E a comprovação da **higidez do processo legislativo relativo ao Projeto de Lei n. 127/2023** (cf. item II.d, acima) afasta, de qualquer modo, a liminar pretendida, notando-se que **foram designadas mais 3 (três) audiências públicas no curso da tramitação**.

No que pertine ao requisito do *'periculum in mora'*, de igual modo, resta ausente, inclusive porque **eventual norma a ser editada poderá ser objeto de controle concentrado ou incidental de inconstitucionalidade**, como bem fixado por

ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2258993-91.2018.826.0000 (doc. 02), além da patente existência de “*periculum in mora in reverso*”, conforme item III, supra.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 28 de maio de 2023.

ANDRÉA RASCOVSKI ICKOWICZ  
Procuradora Legislativa– Setor Judicial  
OAB/SP n. 130.317

PAULO AUGUSTO BACCARIN  
Procurador-Geral Legislativo  
OAB/SP 138.129

### DECISÕES APÓS TAL MANIFESTAÇÃO

Em decisão exarada em 05 de junho de 2023, o Exmo. Juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo NEGOU o **pedido de liminar** que visava a suspensão da tramitação do **Projeto de Lei nº 127/2023** (revisão do Plano Diretor Estratégico) e de seu Substitutivo, na Câmara de Vereadores de São Paulo.

Face a tal decisão, o Ministério Público do Estado interpôs **Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo** (TJSP – AI nº 2142795-92.2023.8.26.0000), sendo certo que a **Exma. Desembargadora Relator negou tal pretensão**.

O Projeto de Lei nº 127/2023 foi convertido na Lei do Município de São Paulo nº 17.975/2023.

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA DE CRIMES TRIBUTÁRIOS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE BENS E VALORES DA CAPITAL – COMARCA DE SÃO PAULO

**Tema: DETERMINAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS PARA CONDUÇÃO COERCITIVA – CPI da Pirataria – Convocação para comparecimento a sessões de Comissão Parlamentar de Inquérito**

**URGENTE – Pedido de providências**

A COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO com a finalidade de analisar e investigar a comercialização de produtos importados sem recolhimento de impostos, bem como a comercialização de produtos falsificados (PROCESSO RDP 08-000043/2021), representada pelo seu PRESIDENTE, Vereador -----, e a CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO vêm, respeitosamente, à presença de V. Exa., por seus Procuradores Legislativos que esta subscrevem (mandato *ex lege* doc. anexo), e com fundamento no artigo 58, §3º, da Constituição da República, artigo 3º, §1º, da Lei Federal nº 1.579/1952, artigo 33 da Lei Orgânica do Município de São Paulo (doc. 01), artigo 92, incisos I e III, do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo (doc. 02) e artigo 218 do Código de Processo Penal, solicitar a **determinação de providências para a**

### **CONDUÇÃO COERCITIVA**

da Sra. ----- (conhecida como -----), brasileira naturalizada, casada, portadora da cédula de identidade RG nº ----- SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob o nº -----, sócia da empresa -----, e do Sr. -----, brasileiro naturalizado, casado, portador da cédula de identidade RG nº -----, inscrito no CPF/MF sob o nº -----, é sócio da empresa -----, ambos residentes e domiciliados na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na -----, nº -----, -----, CEP: -----, com o fim de prestar esclarecimentos à Comissão Parlamentar de Inquérito relativos ao objeto da CPI, **em dias e horários a serem oportunamente informados, nas dependências da Câmara Municipal de São Paulo (Viaduto Jacaré, 100, Bela Vista, São Paulo/SP)**, em vista das razões de fato e de direito que passam a expor.

## I. DA COMPETÊNCIA DESSE JUÍZO

A denominada CPI da Pirataria, Sonegação e Evasão de Fiscal foi instaurada a partir do Requerimento de Composição do Processo (RDP) nº43/2021, de autoria do Vereador -----, datado de 30/09/2021, com a seguinte justificativa (doc. 03):

*CONSIDERANDO que a administração municipal padece, pelo fato de recursos que deveriam ser investidos na saúde, habitação, cultura, educação, segurança, zeladoria entre outras;*

*CONSIDERANDO que grandes comerciantes, vem se utilizando de pequenos importadores e grandes redes para sonegar impostos de produtos trazidos do exterior.*

*CONSIDERANDO que existem redes de importação, sonegação e evasão de divisas;*

*CONSIDERANDO a crescente comercialização de produtos importados que adentram os limites do município sem qualquer controle tributário e recolhimento de impostos;*

*CONSIDERANDO a crescente comercialização de produtos falsificados de todos os tipos e espécies em todo município de São Paulo;*

*CONSIDERANDO que estes produtos não possuem nenhum controle de qualidade, origem e tributação;*

*REQUEIRO, nos termos do artigo 33 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, e do artigo 91 da Resolução nº 02, de 26 de abril de 1991, Regimento Interno da Casa, a instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI, a ser integrada por 05 (cinco) membros efetivos e 02(dois) suplentes, com prazo de duração de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável na forma regimental, com a finalidade de analisar e investigar a comercialização de produtos importados sem recolhimento de impostos, bem como a comercialização de produtos falsificados.*

O objeto da CPI, portanto, está estritamente vinculado com a investigação de fatos que possam constituir crimes tributários (Lei nº 8.137/1990). Nesse passo, o art. 2º da Resolução nº 811/2019 do E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO<sup>1</sup> atribui às Varas de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital a competência

*... apreciar, processar e julgar com exclusividade os inquéritos policiais, termos circunstanciados de ocorrência, medidas cautelares penais preparatórias e*

---

1. Art. 2º da Resolução nº 811/2019 do E. Tribunal de Justiça de São Paulo “Art. 2º. Compete às Varas de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital apreciar, processar e julgar com exclusividade os inquéritos policiais, termos circunstanciados de ocorrência, medidas cautelares penais preparatórias e incidentais, as ações penais e eventuais outros procedimentos relativos aos crimes contra a ordem tributária e econômica previstos nos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 8.137/90, aos crimes da Lei de Licitações (arts. 89 a 98 da Lei nº 8.666/93), aos crimes da Lei de Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores (Lei nº 9.613/98) e aos crimes da Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/13), inclusive os definidos como de menor potencial ofensivo, nos termos da Lei nº 9.099/95, bem como delitos conexos.”

*incidentais, as ações penais e eventuais outros procedimentos relativos aos crimes contra a ordem tributária e econômica previstos nos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 8.137/90, (...) aos crimes da Lei de Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores (Lei nº 9.613/98) e aos crimes da Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/13), (...) bem como delitos conexos.*

Inclusive, em recente decisão, o Juízo da 1ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital, reconheceu a sua competência para julgar um *habeas corpus* impetrado em face do Presidente da CPI dos Aplicativos, que tem por objeto investigar a atuação das empresas que operam por aplicativo para realizar transporte particular e remunerado de passageiros e das empresas de aplicativos para transporte de pequenas cargas, *market place* e *delivery*, realizada por motofretistas e motoboys na capital paulista, a fim de avaliar situações trabalhistas dos colaboradores e o recolhimento de impostos para o município:

*2.1. Inicialmente, positiva-se a competência deste juízo especializado, à luz do objeto para o qual foi instaurada a denominada “CPI dos Aplicativos”, qual seja, a suposta prática de crimes contra a ordem tributária, matéria contemplada pelo art. 2º da Res.-OE/TJSP 811/2019. (...)*

(TJSP, Processo nº -----, Decisão, 1ª Vara de Crimes Tributários, Juíza Marcela Dias De Abreu Pinto Coelho, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital, Data da Decisão: 12/09/2022, fls. 235).

Assim sendo, a distribuição a esse juízo do presente pedido se faz com fundamento no art. 2º da Resolução nº 811/2019 desse E. Tribunal de Justiça de São Paulo, uma vez que os fatos investigados pela CPI da Pirataria, Sonegação e Evasão de Fiscal estão diretamente relacionados à Lei nº 8.137/1990.

## **II. DAS CONVOCAÇÕES PARA COMPARECIMENTO DESATENDIDAS PELOS REQUERIDOS**

Os Requeridos já foram regularmente intimados para comparecimento às sessões da Comissão Parlamentar de Inquérito por **sete** vezes, sendo uma vez presencialmente e seis vezes por “hora certa”. Vejamos.

Inicialmente, por força dos Requerimentos nº 04 e 28 (doc. 4), aprovados nas reuniões ordinárias realizadas em 27/10/2021 e 03/11/2021, respectivamente, tentou-se a intimação dos Requeridos para comparecerem à reunião da CPI marcada para 01º/12/2021, com a finalidade de que prestassem esclarecimentos relacionados ao tema da Comissão, **na qualidade de testemunhas**. Foram emitidos três Ofícios. Os Ofícios CPI – Pirataria nºs 028/2021 e 029/2021 foram dirigidos à Sra. -----, o primeiro para intimação no endereço da -----, e o segundo para

intimação nos endereços da -----, -----, ----- e -----  
-- (docs. 5 e 6, respectivamente). O Ofício CPI – Pirataria nº 030/2021 (doc. 7) foi dirigido ao Sr. -----, no endereço da -----.

**Todos** os Ofícios CPI – Pirataria continham a seguinte informação:

*“Informo a Vossa Senhoria que o não comparecimento às reuniões para as quais seja regularmente intimado implicará na contagem de tempo para convocação judicial, na forma prevista no inciso III do artigo 92 da Resolução nº 2 de 26 de abril de 1991 – Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo, bem como o enquadramento no art. 218 do CPP.*

*Esclarece-se que os intimados estão sendo chamados a colaborar para as investigações em curso na qualidade de simples testemunhas, que deverão prestar compromisso de dizer a verdade perante a CPI. Porém, caso alguma pergunta formulada à testemunha seja causa de constrangimento, afronta à presunção de inocência ou receio de, eventualmente, produzir prova contra si mesma, a todo tempo poderá consultar-se com seu advogado ou invocar o seu direito constitucional ao silêncio, que será respeitado pela CPI.”* – grifo no original, destaques nossos.

Em relação à Requerida, a primeira tentativa de intimação foi realizada no dia 11 de novembro de 2021, no endereço da ----- . O Guarda Civil Metropolitano foi recebido por uma pessoa que não se identificou e não quis receber o Ofício (doc. 5, fls. 03). Na mesma data, no endereço da -----, o Guarda Civil Metropolitano foi recebido pela advogada ----- (OAB/SP nº -----), que disse não ter poderes para o recebimento da intimação (doc. 6, fls. 03). Na segunda tentativa, no dia 16 de novembro de 2021, na -----, os Guardas Civis Metropolitanos do Município foram recebidos por um rapaz, que pareceu ser um segurança, mas que não quis se identificar, que informou que a Sra. ----- estava viajando e não tinha previsão de volta (doc. 5, fls. 04). Na mesma data, os GCMs foram no endereço da ----- e foram recebidos novamente pela advogada -----, que reiterou não ter poderes para o recebimento da intimação (doc. 5, fls. 05). Ainda no dia 16 de novembro, os GCMs estiverem no endereço da -----, onde foram recebidos pelo -----, que disse que a Requerida não aparecia naquele endereço (-----) e que ele não teria procuração para receber a intimação (doc. 6, fls. 04). No dia 17 de novembro de 2021, os GCMs estiverem no endereço da ----- e foram novamente informados pelo ----- que a Requerida não aparecia naquele endereço e que ele não teria procuração para receber a intimação (doc. 5, fls. 06). Assim, após três tentativas, foi realizada a **intimação na modalidade “hora certa”**, tendo os Ofícios CPI – Pirataria nºs 28/2021 e 29/2021 sido deixados na caixa de correios da ----- (doc. 5, fls. 06, e doc. 6, fls. 05).

Em relação ao Ofício CPI – Pirataria nº 030/2021 (doc. 7), dirigido ao Sr. -----, os GCMs estiveram na ----- e foram recebidos pelo -----, que disse que o Requerido não aparecia naquele endereço (-----) e que ele

não teria procuração para receber a intimação (doc. 7, fls. 03). Na mesma data, os GCMs estiveram na ----- e certificaram que “(...) o ----- não se identificou e falou que o setor jurídico fica na ----- e que também nos falou que o mesmo estaria viajando” (doc. 7, fls. 04) - grifamos. No dia 17 de novembro, após nova tentativa frustrada de intimação, os GCMs informaram que fariam a intimação por “hora certa” no dia 19 de novembro (doc. 7, fls. 05). No dia 19, a **intimação foi feita por “hora certa”**, sendo o Ofício deixado no local (doc. 7, fls. 06).

**Essas foram as primeiras intimações por “hora certa” realizadas.**

No dia 18 de novembro de 2021, dois novos **Ofícios CPI – Pirataria** foram expedidos, n<sup>os</sup> 49/2021 e 50/2021 (doc. 8 e 9 na tentativa de intimar o Sr. ----- e a Sra. -----, respectivamente, para a reunião da CPI que seria realizada em 24/11/2021. As tentativas de intimação dos Requeridos foram feitas nos dias 19, 22 e 23 de novembro (doc. 08, fls. 4/6; doc. 9, fls. 04/06). Na última tentativa, a **intimação foi feita por “hora certa”**, sendo os Ofícios entregues para a -----, apesar da informação dela de que não teria poderes para receber intimações. **Foram as segundas intimações por “hora certa” dos Requeridos.**

Diante do não comparecimento dos Requeridos, foram aprovados novos Requerimentos, n<sup>os</sup> 59 e 62, na reunião ordinária realizada em 01<sup>o</sup>/12/2021. Nessa reunião, o Presidente da CPI relata que o advogado da empresa -----, da qual a Sra. ----- é sócia, o procurou em seu gabinete, comprovando que a Requerida recebeu as intimações anteriores (doc. 10, fls. 14).

Após a aprovação dos Requerimentos n<sup>os</sup> 59 e 62, foram expedidos os **Ofícios CPI – Pirataria n<sup>os</sup> 67/2022 e 74/2022** (docs. 11 e 12), para a Sra. ----- e para o Sr. -----, respectivamente. Os Ofícios previam a oitiva dos Requeridos na reunião da CPI que veio a se realizar no dia 09/02/2022. No caso do **Ofício CPI – Pirataria n<sup>o</sup> 67/2022** (doc. 11), na primeira tentativa de intimação, no dia 04 de fevereiro de 2022, os GCMs mais uma vez foram recebidos pela -----, que disse que a intimada não se encontrava e que não tinha poderes para receber o ofício (doc. 11, fls. 04). No dia 07 de fevereiro, o GCM esteve local e informou que faria a intimação na modalidade “hora certa” no dia seguinte, o que de fato **foi feito no dia 08 de fevereiro (doc. 11, fls. 05).**

Já no caso do **Ofício CPI – Pirataria n<sup>o</sup> 74/2022** (doc. 12), os GCMs tentaram a intimação nos dias 04 e 07 de fevereiro, tendo sido recebidos pelo administrador -----, que não quis receber os Ofícios, tendo informado que ali funcionavam as lojas locadas pela empresa ----- e não a empresa em si. Na terceira tentativa, a intimação foi feita por “hora certa”, no dia 08 de fevereiro (doc. 12, fls 04/05). **Essas foram as terceiras intimações por “hora certa” dos Requeridos.**

Comprovando o recebimento das intimações, no dia 03 de março os Requeridos impetraram o **Habeas Corpus n<sup>o</sup> -----**, pleiteando o direito de não comparecerem perante a CPI da Pirataria, **juntando cópia dos Ofícios CPI – Pirataria n<sup>os</sup> 29/2021, 30/2021, 49/2021, 50/2021 e 67/2022** (fls. 19/30 dos autos do processo digital). A liminar foi negada e a decisão mantida na sentença (docs. 13 e 14). Antes

da sentença, porém, os Requeridos ajuizaram um novo Habeas Corpus nº -----, contra a decisão que negou a liminar. O referido Habeas Corpus manteve a obrigação dos Requeridos comparecerem para serem ouvidos, apenas assegurando os direitos ao silêncio, a não autoincriminação e à consulta com seus advogados (doc. 15), o que está previsto em todos os Ofícios enviados.

Posteriormente, um novo Requerimento, de nº 119, foi aprovado na reunião ordinária do dia 23 de março de 2022, solicitando a oitiva dos Requeridos. Em razão do novo requerimento, foram expedidos os **Ofícios CPI – Pirataria nºs 146/2022 e 147/2022** (docs. 16 e 17), o primeiro Ofício dirigido ao Requerido, para sua oitiva no dia 02/05/22, e o segundo Ofício dirigido à Requerida, para sua oitiva em 09/05/2022. Na primeira tentativa de intimação, em 20 de abril de 2022, ninguém atendeu à campanha (docs. 15, fls. 04, e 16, fls. 04). Na segunda tentativa, **a intimação foi feita por “hora certa”**, tendo sido o Ofício sido deixado na caixa dos correios (docs. 15, fls. 04, e 16, fls. 05). **Trata-se da quarta intimação por “hora certa” dos Requeridos.**

Não logrando êxito na oitiva dos Requeridos, o Requerimento nº 158 foi aprovado na reunião do dia 22 de junho de 2022, com a consequente expedição dos **Ofícios CPI – Pirataria nº 262/2022 e 263/2022** (doc. 18 e 19), o primeiro para a oitiva da Requerida, no dia 17/09/2022, e o segundo para a oitiva do Requerido, no dia 10/08/2022. Os GCMs estiveram no endereço residencial dos Requeridos nos dias 29 de junho, 01º e 04 de julho, mas um segurança não quis receber o ofício e informou que os Requeridos estavam viajando. No dia 05 de julho, **a intimação foi feita por “hora certa”**, sendo certo que os Ofícios foram deixados na caixa de correspondência (docs. 18, fls. 04/06, e 19, fls. 04/08). **Cuida-se da quinta intimação por “hora certa” realizada.**

Diante do não comparecimento dos Requeridos foi aprovado o Requerimento nº 165 na reunião do dia 24 de agosto de 2022, que justificou a expedição dos **Ofícios CPI – Pirataria nºs 273/2022 e 274/2022** (docs. 20 e 21), para a oitiva do Requerido, no dia 14/09/22, e para a oitiva da Requerida, em 21/09/22.

Ocorre que **no dia 31 de agosto de 2022, os Requeridos estiveram presencialmente, de forma espontânea, na reunião da CPI da Pirataria**. Muito embora eles tenham se recusado a receber os Ofícios nºs 273/2022 e 274/2022, destinados à intimação, respectivamente, do Sr. ----- e da Sra. -----, **foi feita a leitura desses Ofícios durante a reunião e certificada a intimação pessoal dos Requeridos pela Secretária da CPI (docs. 22, fls. 04, e 23, fls. 04).**

Ainda assim, os GCMs estiveram na residência dos Requeridos nos dias 30 de agosto, 01º e 05 de setembro e não foram atendidos (docs. 20, fls. 04/06, e 21, fls. 04/06). **a intimação foi feita por “hora certa”**, no dia 06 de setembro, quando o Ofício foi deixado na caixa de correspondência (docs. 20, fls. 07/08, e 21, fls. 07). **Foi a sexta intimação por “hora certa” dos Requeridos.**

Diante do fato dos Requeridos Sr. ----- e Sra. ----- terem deixado de comparecer às reuniões dos dias 01º/12/2021, 09/02/2022, 02/05/22,

09/05/22, 10/08/2022, 17/08/2022, 14/09/2022 e 21/09/2022. após 7 (sete) **regulares intimações**, foi aprovado o Requerimento nº 173 (doc. 24), no sentido da condução coercitiva dos Requeridos.

Importante mencionar, ainda, que os Requeridos vêm tentando em diversas ações judiciais não prestarem depoimentos à CPI da Pirataria. Além dos dois **Habeas Corpus** já mencionados, os Requeridos interpuseram o **Habeas Corpus nº -----** ----- visando afastar o Presidente da CPI dos trabalhos da Comissão

*“(...) especificamente no tocante aos atos que envolvam direta ou indiretamente os Pacientes, o que inclui a concessão in limine litis para que não participe ou esteja presente à sessão a ser designada para depoimento dos Pacientes ou de empresas das quais participem”.*

Tal pedido não foi acolhido pela sentença, que foi apenas parcialmente concedida para garantir aos Requeridos os direitos que os Ofícios enviados já diziam que seriam assegurados, como mencionado acima (doc. 25).

Outrossim, em 05 de maio de 2022, os Requeridos impetraram o **Mandado de Segurança nº -----**, requerendo a suspensão dos trabalhos da CPI, por supostamente ter sido automaticamente extinta em prorrogação de seu prazo de vigência. Muito embora tenham obtido inicialmente a tutela provisória, concedida *“inaudita altera par”*, tal decisão foi suspensa pela concessão de efeito ativo ao agravo de instrumento do Município. Houve agravo interno, mas foi julgado improvido. Posteriormente, o Juiz reconheceu que o Presidente da Câmara deveria ter sido incluído no pólo passivo da ação e reconheceu a competência do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, para julgar a demanda (doc. 26). Porém, antes mesmo da sentença, os Requeridos propuseram **novo Mandado de Segurança, de nº -----**, perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça sem, no entanto, relatar a existência do Mandado de Segurança anterior. A liminar chegou a ser concedida, mas posteriormente cassada, nove dias depois, após as informações das autoridades coatoras. Houve agravo interno dos requeridos, ainda não julgado. Ao final, o processo foi extinto sem julgamento de mérito, ante o reconhecimento da litispendência (doc. 27).

O primeiro Mandado de Segurança foi redistribuído ao Órgão Especial e recebeu o nº ----- . Em julgamento proferido no último dia 29 de setembro de 2022, por unanimidade, o mandado de segurança foi denegado, reconhecendo-se a regularidade da prorrogação da CPI e impossibilidade do Poder Judiciário imiscuir-se em matéria *“interna corporis”* (doc. 28).

Como se vê, não restou à Comissão Parlamentar de Inquérito outra alternativa a não ser solicitar à Procuradoria Legislativa da Câmara Municipal de São Paulo, por meio de Memorando (doc. 29), a adoção das providências necessárias a fim de assegurar a condução coercitiva do Sr. ----- e da Sra. ----- -- para comparecimento às sessões ordinárias da CPI, em datas e horários a serem

oportunamente determinados, com fulcro no art. 92, III, do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo (doc. 02), o qual estabelece:

*“Art. 92 - No interesse da investigação, as Comissões Parlamentares de Inquérito poderão:*

*III - requerer a intimação judicial ao juízo competente, quando do não comparecimento do intimado pela Comissão, **por duas convocações consecutivas.**”*

Desta maneira, mostra-se imprescindível que sejam adotadas as medidas tendentes ao comparecimento dos Requeridos à Comissão, na forma do art. 218 do Código de Processo Penal, tendo em vista que já deixaram de atender a muito mais que duas convocações de comparecimento expedidas pela CPI (foram sete no total).

### III. DA NECESSIDADE DE OITIVA DOS REQUERIDOS

Conforme mencionamos, a CPI da Pirataria, Sonegação e Evasão de Fiscal foi instaurada para investigar fatos relacionados à comercialização de produtos falsificados e/ou à possível sonegação de impostos e evasão de divisas (doc. 03).

A Requerida é sócia da empresa ----- (doc. 30) e o Requerido é sócio da empresa ----- (doc. 31). A empresa ----- atua na locação de imóveis na região da Rua 25 de março. No caso da -----, segundo informações prestadas à Comissão Parlamentar de Inquérito por seu advogado (doc. 32), quando tentava afastar a tentativa da CPI de ouvir seus administradores, a empresa apenas é administradora do ----- e atua como locadora titular dos empreendimentos imobiliários, caracterizados como complexo de pequenos empresários, que contam com diversas lojas. Assim, as atividades das empresas seriam exclusivamente imobiliárias e se restringiriam à administração de locações de lojas e à cessão de uso onerosa de espaços.

Nos imóveis dos quais a empresa ----- e a empresa ----- são locadoras já se constatou a comercialização de produtos falsificados por parte dos locatários, conforme se denota das notícias anexas relativas à operação conjunta realizada pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Pirataria, Sonegação e Evasão Fiscal da Câmara Municipal de São Paulo com Subprefeituras da Mooca e Sé, Polícia Militar, Guarda Civil Metropolitana, Procon, CET e órgãos de fiscalização ligados à Prefeitura de São Paulo nos estabelecimentos denominados ----- e ----- (docs. 33 e 34). As notícias podem ainda ser acessadas nos seguintes links:

<https://www.saopaulo.sp.leg.br/blog/cpi-da-pirataria-realiza-diligencia-em-shopping-no-bras/>

<https://www.saopaulo.sp.leg.br/blog/cpi-da-pirataria-realiza-fiscalizacao-em-shopping-de-comercio-popular-do-bras/>

Assim, considerando que as empresas em que os Requeridos são sócios atuam há anos na locação desses imóveis, resta evidente a enorme relevância de seus depoimentos na condição de testemunhas de fatos atrelados ao objeto da CPI, em razão de sua atuação como empresários.

Com efeito, ainda que se admita, a título de argumentação, que as empresas das quais os Requeridos são sócios não possam ser responsabilizadas pelas atividades desempenhadas pelos comerciantes que alugam os imóveis por elas administrados, eis que seriam apenas locadoras destes imóveis, é inegável que diante de tantas ocorrências verificadas em tais imóveis, os Requeridos certamente são conhecedores de fatos e informações relevantes que podem ajudar a CPI a reconstruir a dinâmica pela qual se operam as atividades de comercialização de produtos falsificados e a buscar medidas que possam mitigar os prejuízos suportados pelo Município em decorrência dessa atividade ilegal.

Nesse sentido, destaque-se o seguinte excerto do Memorando (vide doc. 28), pelo qual a Comissão Parlamentar de Inquérito solicitou à Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo a adoção das providências necessárias a fim de assegurar a condução coercitiva do requerido:

*“CONSIDERANDO que o depoimento da Sra. ----- (-----) e do Sr. ----- na condição de testemunhas dos fatos investigados por esta Comissão Parlamentar de Inquérito são essenciais ao andamento das investigações, **tendo em vista suas condições de sócios de empresas locadoras de imóveis, nos quais já se constatou, em várias oportunidades, a comercialização de produtos falsificados por parte dos locatários.**” - grifamos*

Outrossim, resta patenteado o **absoluto** descaso dos Requeridos em relação à atividade desenvolvida pela CPI, eis que, sendo detentores de conhecimento e informações da maior relevância para o desenvolvimento dos trabalhos da comissão, **há quase um ano vêm se esquivando de comparecerem às reuniões para as quais são intimados**. Tal situação configura nítida violação à prerrogativa institucional do Poder Legislativo Municipal e não pode ser tolerada em nosso ordenamento jurídico.

Veja-se, Excelência, os documentos juntados não deixam dúvidas sobre a resistência dos Requeridos em atender as convocações da CPI, pois nunca estão nos endereços profissionais ou residencial, não permitem que outra pessoa receba as intimações, nem mesmo seus advogados, se recusam a receber as intimações quando comparecem à reunião, para a qual não havia sido prevista a oitiva de seus depoimentos (vide relato acima) e, ainda, se utilizam de diversas ações judiciais e seus recursos para ora não comparecer, ora afastar dos trabalhos o Presidente da CPI, ora tentar extinguir os trabalhos da CPI, o que comprova que estão totalmente cientes dos Ofícios enviados.

Outrossim, dúvida não há de que os Requeridos são convocados a prestar depoimento **na condição de testemunhas**, conforme expressamente consignado

nas intimações, sendo tal fato de seu total conhecimento, consoante comprovam as diversas ações impetradas por eles, nas quais cópias das intimações foram juntadas, além da certificação da Secretaria da CPI dos seus comparecimentos em uma das reuniões, com a leitura das intimações após a suas recusas em recebê-las (docs. 21/22). Importante destacar que suas garantias constitucionais serão asseguradas, seja porque os Ofícios já informavam que seriam, seja porque os Requeridos obtiveram decisões judiciais nesse sentido.

Convém destacar também que diligências realizadas pela CPI têm produzido expressivo resultado no combate à comercialização de produtos falsificados. Exemplo disto foi a diligência acima citada e realizada no dia 07/04/2022 no -----, em colaboração com vários órgãos públicos e que teve como consequência a apreensão de vários produtos e o fechamento do local em que eram comercializados para adequações (<https://www.saopaulo.sp.leg.br/blog/cpi-da-pirataria-realiza-fiscalizacao-em-shopping-de-comercio-popular-do-bras/>) .

Tal fato corrobora a importância do depoimento dos Requeridos, os quais, por suas experiências como empresários nesses locais de intenso comércio, certamente terão muito a contribuir com os trabalhos da CPI.

Com efeito, o inquérito parlamentar qualifica-se como **procedimento jurídico-constitucional revestido de autonomia e dotado de finalidade própria**, haja vista que a prerrogativa de fiscalizar constitui atribuição inerente à própria essência da Instituição Parlamentar, consoante disposições constitucionais e legais dos artigos 58, § 3º, da Constituição da República, 3º, §1º, da Lei Federal nº 1.579/1952, 33 da Lei Orgânica do Município de São Paulo (doc. 1) e 92, incisos I e III, do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo (vide doc. 02). Para tanto, as Comissões Parlamentares de Inquérito dispõem dos meios necessários e pertinentes à colimação de seus objetivos, sob pena de frustrar-se tão importante finalidade institucional.

Nesse sentido, corroborando, inclusive, assegurar os meios instrumentais para viabilizar a atividade fiscalizatória, também em âmbito municipal, ante o princípio da simetria e da autonomia municipal (art. 18 da Constituição da República), permitindo a Comissão Municipal que convoque até mesmo autoridade federal, em função do objeto investigado, destacam-se as palavras do Exmo. Ministro Cesar Peluso, do C. Supremo Tribunal Federal, em r. decisão proferida na Petição nº 3756/MG em 26.09.2006, de seguinte teor (e sem grifos no original):

*DECISÃO: 1. Trata-se de petição formulada pela Comissão Processante nº 001/2006, da Câmara Municipal de Alfenas/MG, **pela qual se requer a condução coercitiva de testemunha faltosa, o Deputado Federal -----, bem como remessa de cópias deste expediente à Procuradoria-Geral da República, para apuração de eventual delito de desobediência por parte do Parlamentar.***

*Notificado por aquela Comissão Processante, o Prefeito Municipal de Alfenas/MG apresentou defesa e arrolou o Deputado Federal Odair José da Cunha como*

testemunha (fls. 26-27). Diante disso, e em razão do disposto no art. 211 do Código de Processo Penal, a Comissão Processante enviou, em 28 de agosto p.p., ofício ao Parlamentar, solicitando-lhe que indicasse dia, horário e local para depoimento, com a ressalva de que tal diligência ocorresse no prazo máximo de 20 (vinte) dias, a fim de viabilizar a instrução do feito no prazo legal assinalado (fls. 29).

(...)

Reunida no dia 25 de setembro p.p., em Boa Esperança/MG, para ouvi-lo, o Parlamentar não compareceu, tendo, então, a Comissão decidido “requisitar judicialmente, junto ao Supremo Tribunal Federal, a condução coercitiva da citada testemunha, para prestar depoimento no dia 27.09.06 (quarta-feira), às 20:00 horas, novamente na sede da Câmara Municipal de Boa Esperança-MG, com a conseqüente cópia ao Procurador da República, para que fosse apurada possível responsabilidade da testemunha, caso houvesse” (fls. 33). Constatou-se da ata da sessão que o patrono do denunciado informara que o Parlamentar estava impossibilitado de comparecer em virtude de compromissos eleitorais, comprometendo-se o advogado, ainda, a apresentar justificativa e agendar data, horário e local oportunos, nos quais a testemunha estivesse disponível para prestar depoimento (fls. 33). Ante o exposto, a Comissão Processante requer seja ordenado à Polícia Federal que proceda à condução coercitiva do Deputado Federal Odair José da Cunha para prestar depoimento amanhã, 27 de setembro de 2006, às 20:00 horas, na Câmara Municipal de Boa Esperança/MG, bem como seja determinada remessa de cópia deste expediente à Procuradoria-Geral da República, para verificar a possibilidade de instauração de procedimento criminal contra o Parlamentar, por crime de desobediência.2. Incognoscível o pedido de condução coercitiva. **A Lei nº 1.579/52, que dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito, estabelece, no art. 3o, que “indiciados e testemunhas serão intimados de acordo com as prescrições estabelecidas na legislação penal”. É o que basta por aplicar ao caso o disposto no art. 221, caput, do Código de Processo Penal. Estabelece, ainda, o § 1o do art. 3o da Lei nº 1.579/52, que, “em caso de não-comparecimento da testemunha sem motivo justificado, a sua intimação será solicitada ao juiz criminal da localidade em que reside ou se encontra, na forma do art. 218 do Código de Processo Penal”, de sorte que incompetente esta Corte para atender ao reclamo formulado pela Comissão Processante. Caso houvesse de requerer a condução coercitiva do Deputado Federal, deveria fazê-lo perante o juízo criminal da localidade em que reside ou se encontra o Parlamentar, sendo o Supremo Tribunal Federal incompetente para conhecer e processar esta petição.**

(...)

**As intimações de indiciados e testemunhas, por Comissões Parlamentares de Inquérito, devem obedecer às normas processuais penais aplicáveis, conforme estabelece o já referido art. 3o da Lei nº 1.579/52.”**

Destaquem-se, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais (doc. 35), referentes a pedidos de condução coercitiva formulados por esta Edilidade, em razão de CPIs pretéritas:

*“O pedido de condução coercitiva deve ser deferido. Há elementos bastantes nos autos a indicar que, de fato, os representados serão ouvidos como meras testemunhas. Não há, por outro lado, indícios - ainda que mínimos - de que aqueles já são investigados pelas condutas apuradas junto à Comissão Parlamentar de Inquérito. Foram convocadas, por certo, pessoas que integram o corpo diretivo da instituição bancária, porque são estas fatalmente as que detêm maiores conhecimentos acerca daquilo que se está a apurar. Não se poderia, por óbvio, convocar funcionários subalternos ou que desconheçam, por completo, o fato investigado.*

***A questão é: a presença dos representados no ato parece ser instrumento valioso ao esclarecimento dos fatos.***

***E não poderia o Judiciário, chamado às pressas para autorizar, chancelar ou nulificar atos, retirar a independência da Comissão Parlamentar de Inquérito, que, se sabe, é condição indissociável ao desenvolvimento dos trabalhos.***

É de se destacar, ainda, que o que se tem, ao menos até este momento, é uma investigação contra pessoas jurídicas, uma delas aquela para a qual exercem as mais variadas funções os representados.

*A investigação não se ramificou, direcionando-se a qualquer pessoa física.*

*Isso não aconteceu, ao menos até aqui.*

*Repita-se: investigada, nesse momento, somente é a pessoa jurídica.*

*Donde não se mostrar verdadeiramente fundado o receio daqueles.”*

(TJSP, processo n° -----, j. 30/05/2019, Juiz Fabio Pando de Matos, DIPO 4, Seção 4.1.1, Foro Central Criminal Barra Funda)

*“As Comissões Parlamentares de Inquérito são dotadas de poderes instrutórios, visando à apuração de fatos delimitados, objeto de investigação.*

*Segundo o parágrafo 3º, do artigo 58, da Constituição Federal, as Comissões Parlamentares de Inquérito têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além e outros previstos nos regimentos das respectivas casas.*

*Dentre os poderes das comissões inclui-se a possibilidade de intimar e ouvir testemunhas.*

*Consoante se extrai do artigo 3º, §1º da lei nº 1.579/52, caso a testemunha devidamente intimada deixe de comparecer sem motivo justificado, a intimação deverá ser solicitada ao juiz criminal.*

*No mesmo sentido reza o artigo 92, inciso III, do regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo.*

*No caso em análise, busca-se a intimação judicial, mediante condução coercitiva, da requerida Patrícia Neschling que, segundo se extrai dos documentos que instruem o pedido, é esposa de pessoa investigada pelo desvio de numerário pertencente ao erário municipal.*

Comprovou-se a intimação da requerida, por duas vezes, para comparecimento à solenidade, tal como estabelece o artigo 92, inciso III, do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo (fls. 235/236).

Conquanto seja cediço que, na condição de cônjuge da pessoa investigada, poderá eximir-se da obrigação de depor, nos termos do artigo 206 do Código de Processo Penal, não pode deixar de comparecer à solenidade, haja vista que, por ser sócia da “PMM Produções Artísticas e Culturais Ltda.”, poderá prestar esclarecimentos pertinente a tal situação, sempre resguardado seu direito ao silêncio estritamente quanto aos fatos pelos quais seu esposo vem sendo investigado.

Ressalta-se que a requerida deverá ser ouvida como informante, sem o dever de prestar compromisso de dizer a verdade, tudo em consonância, com o sobredito dispositivo legal.

Ante o exposto, **DEFIRO o pedido de condução coercitiva de PATRÍCIA MELO NESCHLING**, todavia observo que, com fulcro no artigo 206 do CPP, durante sua inquirição na CPI em trâmite perante a Câmara Municipal de São Paulo, na data de 31 de agosto de 2016, **deverá ser observado o direito ao silêncio quantos aos fatos pelos quais seu cônjuge vem sendo investigado e, como consectário, de não ser obrigada a assinar qualquer termo de compromisso de dizer a verdade.**

**Expeça-se mandado de condução coercitiva**, a ser cumprido por oficial de justiça, com a observância de que, caso necessite, poderá requerer reforço policial.” (Processo físico nº -----, j. 29/08/2016, Juíza Carla Santos Balestreri, DIPO 4, Seção 4.1.1, Foro Central Criminal Barra Funda – TJSP)

“De início, entendo cabível a impetração de Mandado de Segurança, por meio de Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), aqui instaurada pela Câmara Municipal de São Paulo, dado o reconhecimento de capacidade processual da Câmara de Vereadores quando da defesa dos seus direitos institucionais, nos termos da Súmula n. 525, do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, partindo do pressuposto de que o Código de Processo Penal e a Lei Especial (Lei n. 1.579/52) não preveem recurso cabível contra o indeferimento do pedido de condução coercitiva do requerido, e, também, que as normas processuais penais são aplicáveis apenas por analogia ao presente caso, conforme entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e expressa previsão legal prevista no art. 6º, da Lei n. 1.579/52 (“O processo e a instrução dos inquéritos obedecerão ao que prescreve esta Lei, no que lhes for aplicável, às normas do processo penal.”), verifica-se estar presente um ato não passível de recurso ou correição, o que enseja a apreciação via impetração de Mandado de Segurança. Inteligência da Súmula n. 267, do Supremo Tribunal Federal.

(...)

Ora, pelas provas pré-constituídas acostadas nesta ação constitucional, parece-me claro ter a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) tomado todas as formalidades para a convocação do investigado John Luciano Neschling, haja vista que ele

*foi devidamente cientificado das razões que levaram à necessidade da sua nova oitiva, agora em acareação e que deveria ter sido realizada no dia 24 de agosto de 2016, o ato acareatório apenas não tendo sido realizado em virtude do seu não comparecimento, que reputo injustificado. E, isso, sem dúvida, enseja a possibilidade de condução coercitiva do investigado, a medida da espécie não implicando cerceamento real da liberdade de locomoção, haja vista que dirigida apenas à realização de acareação.*

(...)

***Desta forma, o MM. Juiz de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO 4 Seção 4.1.1) da Comarca de São Paulo, ora autoridade coatora, sob o meu ponto de vista, não poderia ter indeferido o pedido de condução coercitiva sob o argumento de que John Luciano Neschling é investigado (e não testemunha) e que possui o “direito ao silêncio”, o que torna inútil o seu comparecimento.***

(...)

*Evidente, portanto, o direito líquido e certo da impetrante em ouvir o investigado, John Luciano Neschling, em sede de acareação, até porque o seu depoimento restou dissonante das demais testemunhas (José Luiz Herencia e William Nacked) e seria, por sua razão e ofício, deveras importante para a investigação que está sendo realizada.*

(...)

*Manifesto, portanto, o “periculum in mora”, afinal, caso não se determine, liminarmente, a condução coercitiva da pessoa natural de John Luciano Neschling para ser ouvido no dia 14 de setembro de 2016, às 10h00, nas dependências da Câmara Municipal de São Paulo, fatalmente será ultrapassado o prazo de existência fixado para a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), que vence no dia 05 de outubro de 2016, tornando inócua a concessão da segurança posterior. Logo, com essas considerações, defiro a liminar para os fins de se expedir mandado de condução coercitiva de John Luciano Neschling, com a finalidade de ser conduzido, no dia 14 de setembro de 2016, até as dependências da Câmara Municipal de São Paulo, para prestar esclarecimentos perante a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), na sessão a ser realizada às 10h00, o presente mandado devendo ser cumprido por oficial de justiça, com a observação de que, caso necessite, poderá requerer reforço policial.”*

(...)

(MS nº - TJSP -----, j. 13/09/2016, r. Des. Airton Vieira, 3ª Câmara de Direito Criminal – TJSP, grifo nosso)

Prevalece no Poder Judiciário, portanto, o entendimento de que é necessário respeitar o trabalho regularmente desenvolvido pelas Comissões Parlamentares de Inquérito e garantir a independência destas, conforme evidencia o segmento da decisão proferida pelo MM. Juízo do Foro Central Criminal Barra Funda - Dipo 3 - Seção 3.2.1 (doc. 13):

*(...) DECIDO.*

*Trata-se de habeas corpus impetrado com o objetivo de se reconhecer a ausência de obrigatoriedade de comparecimento dos pacientes perante à citada CPI.*

***O caso, no entanto, é de denegação da ordem** - como já se acenou amplamente no despacho inicial, praticamente exauriente da situação.*

*E, como se firmou naquela decisão, a alteração do “status” aqui buscada não pode ser deferida, posto que, do exame dos autos, não se extraem elementos concretos suficientes para imaginar que a Comissão está a tratá-los como “investigados”, e não como “testemunhas”.*

*Ao contrário, a partir da leitura dos instrumentos convocatórios bem como das informações prestadas após requisição judicial, extrai-se que os pacientes foram e serão ouvidos como meras testemunhas, sendo esclarecido expressamente que ‘caso alguma pergunta formulada à testemunha seja causa de constrangimento, afronta à presunção de inocência ou receio de, eventualmente, produzir prova contra si mesma, a todo tempo poderá consultar-se com seu advogado ou invocar o seu direito constitucional ao silêncio, que será respeitado pela CPI’, f. 19.*

***A independência da Comissão Parlamentar de Inquérito, se sabe, é condição indissociável ao desenvolvimento dos trabalhos.***

***E a presença das pacientes no ato parece ser instrumento valioso ao esclarecimento dos fatos.***

***Até por isso, merece ser indeferido a pretensão que busca reconhecer aos pacientes o direito de não se sujeitarem à condução coercitiva, com a finalidade de desobrigá-los de comparecer à reunião à qual foram convocadas.***

De destaque, ainda, os seguintes trechos do V. Acórdão proferido pela C. 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos do Habeas Corpus n. -----, j. 28 de abril de 2022 (doc. 14):

*“Não se vislumbra, todavia, constrangimento ilegal, apto a ensejar o afastamento da obrigatoriedade de comparecimento dos pacientes às sessões da “CPI da Pirataria”.*

*(...)*

*Ou seja, **tudo leva a crer que, em princípio, os pacientes de fato se tratam de testemunhas, como já exposto na decisão liminar, de modo que a obrigatoriedade de seu comparecimento às sessões da CPI deve ser mantida.** Inclusive por isso, **não se cogita de adequação das futuras intimações dos pacientes para a condição de investigados ou de expedição de salvo-conduto em seu favor, a fim de que não sejam coercitivamente conduzidos às futuras sessões da “CPI da Pirataria”.***

*(...)*

*Seja como for, mantida, em princípio, a condição de testemunhas e não de investigados, não há motivos para concessão de salvo-conduto, a fim de desobrigar o comparecimento de ----- e ----- às sessões da CPI, ou de*

impedir sua condução coercitiva, para que prestem depoimentos perante o Poder Legislativo.

Aliás, a decisão judicial contra a qual o presente remédio constitucional foi impetrado indeferiu, em 07 de março de 2022, pedido liminar que tinha por intuito evitar o comparecimento dos pacientes à sessão da “C.P.I.”, justamente porque, conforme corretamente constou de fls. 75:

‘[...] a presença do paciente no ato parece ser instrumento valioso ao esclarecimento dos fatos. E não poderia o Judiciário, chamado às pressas para autorizar, cancelar ou nulificar atos, retirar a independência da Comissão Parlamentar de Inquérito, que, se sabe, é condição indissociável ao desenvolvimento dos trabalhos.’ Este Relator concorda plenamente com o entendimento esposado pela autoridade tida como coatora, sendo certo que **não cabe ao Poder Judiciário intervir em atividade investigativa do Poder Legislativo**, constitucionalmente prevista e assegurada no art. 58, § 3º, da CF, segundo o qual:

(...)

**Afinal, não se pode perder de vista que as Comissões Parlamentares de Inquérito exercem função precipuamente investigativa e não julgadora.**

Ainda sob tal aspecto, importante consideração deve ser tecida: cabe ao Poder Judiciário, dentro do sistema de freios e contrapesos constitucionalmente estabelecido, o controle da legalidade da atuação dos demais Poderes, **sem adentrar, contudo, em questões de conveniência e oportunidade, bem como sem inibir ou, de qualquer forma, prejudicar os deveres institucionais de cada um deles.**

**As Comissões Parlamentares de Inquérito são constitucionalmente previstas (art. 58, § 3º, da CF/88) e os membros das Casas Legislativas possuem todo o direito de, mediante requerimento do quórum devido, as instalarem, para a apuração de fato determinado e por prazo certo. Ressalta-se, assim, a necessidade de cautela na atuação do Poder Judiciário, a fim de evitarem-se ingerências indevidas junto ao Poder Legislativo.”**

#### **IV. CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto, requer-se sejam determinadas as providências necessárias para a condução coercitiva da Sra. ----- (conhecida como -----), sócia da empresa -----, e do Sr. -----, sócio da empresa -----, com o fim de prestarem depoimentos à Comissão Parlamentar de Inquérito, em dias e horários a serem oportunamente informados, nas dependências da Câmara Municipal de São Paulo (Viaduto Jacareí, 100, Bela Vista, São Paulo/SP).

Termos em que pedem e esperam deferimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2022.

ANNA CAROLINA TORRES AGUILAR CORTEZ  
Procuradora Legislativa – Judicial  
OAB/SP nº 162.134

CINTIA TALARICO DA CRUZ CARRER  
Procuradora Legislativa Supervisora Substituta  
OAB/SP nº 155.068

PAULO AUGUSTO BACCARIN  
Procurador Geral Legislativo  
OAB/SP nº 138.129



# INFORMAÇÕES APRESENTADAS NOS AUTOS DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 2123867-93.2023.8.26.0000

Tema: Direito Urbanístico

EXMO. SR. DESEMBARGADOR RELATOR DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE  
SÃO PAULO

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2123867-93.2023.8.26.0000

PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, por si e representando a CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO E SUA MESA, assistidos e representados pelos Procuradores Legislativos ao final assinados (doc. anexo), nos autos da demanda acima indicada, proposta pela ABRASEL – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES, vêm, respeitosamente, à presença de V. Exa., em atenção ao r. ofício nº 2140-O/2023 - tgs, apresentar as

## INFORMAÇÕES

solicitadas, consubstanciadas nas razões de fato e de direito que passa a expor.

### I. SÍNTESE

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, proposta pela ABRASEL – Associação Brasileira de Bares e Restaurantes, tendente à declaração de inconstitucionalidade da **Lei do Município de São Paulo nº 17.853/2022**, que estabelece regras aplicáveis a estabelecimentos formados por um conjunto de cozinhas industriais, utilizadas para a produção por diferentes restaurantes ou empresas, destinada à comercialização de refeições e alimentos por serviço de entregas, sem acesso de público para consumo no local, configurando operação conjunta ou conglomerado de cozinhas, popularmente conhecidas como *dark kitchens*.

Para tanto, invoca a Requerente que a norma impugnada teria violado os artigos 180, II, 191 e 144 da Constituição Estadual de São Paulo, bem como, por força do art. 144 da Constituição Estadual, os princípios constitucionais estabelecidos nos

artigos 1º, IV, e 170 da Constituição Federal, em razão da suposta ausência de estudos técnicos prévios à edição da lei.

Argumenta que, como decorrência da falta de tais estudos, o legislador teria sacrificado totalmente o princípio do desenvolvimento econômico sob o pretexto de tutelar o meio ambiente, mitigando arbitrariamente a livre iniciativa, ao criar restrições que inviabilizariam na prática a atividade de *dark kitchens*.

Aduz que a Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo (LPUOS – Lei Municipal nº 16.402/2016) já seria suficiente por si só para estabelecer o regramento aplicável à instalação das *dark kitchens* e que a Lei 17.853/2022 do Município de São Paulo, objeto da demanda, ao determinar restrições ao tamanho dos estabelecimentos e à quantidade de cozinhas como condição para o enquadramento da atividade em subcategoria de uso do solo que permita sua instalação em área compatível com a vizinhança residencial, teria inviabilizado a continuidade das operação de *dark kitchens* na cidade, tornando o modelo de negócios deficitário.

O pleito liminar foi indeferido pelo d. Relator em razão da ausência de *periculum in mora*, uma vez que:

*“a preservação de validade da norma (até decisão do mérito da causa), a par de encontrar respaldo na supremacia do interesse público sobre o particular, não representa nenhum risco à coletividade que, em princípio, é a destinatária da proteção legal (decorrente da regulamentação de funcionamento das “Dark Kitchens”). (fl. 1431)*

A Requerente, então, formulou pedido de reconsideração, o qual foi igualmente denegado. Foram opostos Embargos Declaratórios com pedido de atribuição de efeitos infringentes, os quais foram rejeitados. Em sequência foi interposto Agravo Interno pela Autora, ainda pendente de julgamento.

E, conforme restará demonstrado, ausente a inconstitucionalidade invocada, sendo de rigor o decreto de improcedência da presente demanda.

## **II. DA CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA IMPUGNADA**

De prôemio registre-se que a Lei guerreada não alterou, de qualquer forma, as previsões contidas na Lei de Planejamento, Uso e Ocupação do Solo. Ao contrário, foi editada com vistas a dar-lhe maior concretude diante do advento das *dark kitchens*, ao explicitar, de forma positivada, o óbvio ululante consistente no fato de que **a cumulatividade decorrente da operação conjunta de cozinhas industriais de diferentes restaurantes e/ou empresas deve ser considerada na sua disciplina prática.**

Até o surgimento desse novo modelo de negócios, o preparo de refeições para entrega em domicílio ocorria nas cozinhas de cada um dos restaurantes espalhados

pela cidade, em funcionamento com base em alvará emitido para aquela atividade individualmente considerada.

Obviamente, a reunião de diversas cozinhas industriais de diferentes restaurantes num mesmo local implica considerável incremento do lixo gerado, do tráfego de motociclistas no local e do barulho daí decorrente, da emissão de gases e odores resultante do preparo das refeições etc. Evidente, assim, a impossibilidade de equiparação da atividade desenvolvida nas *dark kitchens* com aquela desenvolvida por restaurantes individualmente considerados.

A par desse incremento dos níveis de incomodidade gerada para a vizinhança, há que se considerar que a proximidade dos consumidores atendidos por esses serviços de entrega de refeições preparadas nas *dark kitchens* é estratégica para esse modelo de negócios, daí o consequente interesse de instalação em vizinhanças residenciais.

Essas foram justamente as **diretrizes norteadoras** da Lei 17.853/2022 do Município de São Paulo. Confira-se a redação de seu artigo 2º:

*Art. 2º Para a sistematização, consolidação e previsões constantes desta Lei foram consideradas as seguintes diretrizes:*

*I - a **cumulatividade decorrente da operação conjunta de cozinhas industriais** de diferentes restaurantes e/ou empresas;*

*II - a **essencialidade do serviço de entrega** para a viabilização do funcionamento;*

*III - os **impactos decorrentes dos fatores descritos nos incisos I e II deste artigo para o entorno** dos estabelecimentos;*

*IV - o **cotejo entre o descrito nos incisos I, II e III deste artigo com as disposições das Leis nº 16.402, de 22 de março de 2016, nº 16.642, de 9 de maio de 2017, e respectivos regulamentos, especialmente os grupos de atividades listadas, os parâmetros de incomodidade e os critérios e parâmetros técnicos para a elaboração dos projetos.***

A seguir, o art. 3º, I, estabelece limitações de área construída e de número de cozinhas reunidas no complexo que deverão ser observadas para que as *dark kitchens* possam ser enquadradas na subcategoria de uso Ind-1b prevista na Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo, que trata de atividade industrial compatível com a vizinhança residencial no que diz respeito às características de ocupação dos lotes, de acesso, de localização, de tráfego, de serviços urbanos e aos níveis de ruído, de vibração e de poluição ambiental.

Esses parâmetros não foram estabelecidos de forma aleatória, mas sim decorreram da **constatação prática** de que esses seriam os limites máximos toleráveis para que a atividade ainda pudesse ser enquadrada como compatível com a vizinhança residencial.

Vale lembrar que a edição da Lei objeto da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade é posterior à implantação das primeiras *dark kitchens* da cidade. Ou seja, já existiam estabelecimentos congêneres em funcionamento, tornando

despicienda a elaboração de conjecturas contendo previsões de efeitos hipotéticos decorrentes de eventual implantação futura desses estabelecimentos.

Com efeito, a edição legal veio como resposta a uma situação prática já consolidada. Deu-se com base na criteriosa observação dos efeitos práticos que já se faziam presentes na cidade e no aprofundado debate dos problemas já existentes e das soluções possíveis, de modo a compatibilizar a tutela do meio ambiente urbano com a preservação desse novo modelo de negócios. Tudo isso se deu com ampla participação popular, conforme será narrado em maiores detalhes.

Assim, cabe repisar que os parâmetros previstos na Lei em tela não foram estabelecidos de forma aleatória, tendo decorrido, em verdade, de amplo estudo desenvolvido junto à sociedade, a partir da análise dos problemas constatados na prática, e da ampla discussão de estratégias possíveis para mitigá-los.

Dando prosseguimento à análise dos dispositivos da Lei combatida, verifica-se que os artigos seguintes trazem, na verdade, um compêndio de remissões à legislação urbanística já vigente no Município de São Paulo aplicável às *dark kitchens*.

Confira-se, a título exemplificativo:

*“Art. 4º Os estabelecimentos referidos no art. 1º desta Lei deverão comprovar o atendimento aos parâmetros fixados no Quadro 4B da Lei nº 16.402, de 22 de março de 2016, sem prejuízo das demais disposições previstas nesta Lei, devendo ser estritamente observadas as normas técnicas a que remete o referido quadro.*

*§ 1º Para a instalação dos estabelecimentos referidos no art. 1º desta Lei deverá ser apresentado previamente, à Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, Memorial de Caracterização do Empreendimento nos termos do regulamento.*

*§ 2º Os estabelecimentos já instalados até a data de entrada em vigor desta Lei terão o prazo de 90 (noventa) dias para apresentar o Memorial de Caracterização do Empreendimento.*

*§ 3º Os estabelecimentos a que se refere o art. 1º desta Lei deverão manter afixado no saguão de entrada da edificação, em local visível ao público, um quadro onde conste a Razão Social, nome fantasia, logomarca e número de cadastro no órgão de vigilância sanitária (CMVS) de todas as empresas que se instalarem no empreendimento.*

*Art. 5º Os estabelecimentos referidos no art. 1º desta Lei deverão observar os limites de produção de ruídos estabelecidos na legislação vigente, sendo de sua responsabilidade o ruído gerado:*

- a) pelos equipamentos necessários ao desenvolvimento de suas atividades;*
- b) pelos veículos a motor, em especial pelas motocicletas de usuários, entregadores e/ou fornecedores;*
- c) pelas demais pessoas relacionadas à atividade quando no aguardo ou não da liberação dos produtos.*

*§ 1º Os responsáveis pelos estabelecimentos serão responsáveis pela incomodidade*

que seus prestadores de serviço, nesta qualidade, bem como seus funcionários, venham a causar a terceiros, ainda que em área externa às suas dependências, como passeio e vias públicas.

§ 2º Em caso de descumprimento das disposições do caput deste artigo, deverão ser aplicadas as medidas previstas na Lei nº 16.402, de 22 de março de 2016, e respectivo regulamento.

Art. 6º Os estabelecimentos referidos no art. 1º desta Lei **deverão atender integralmente a NBR 14518-2020 ou a norma que vier a substituí-la**, observando-se adicionalmente que, para promover a dispersão ambiental da carga poluente, a descarga de gases de exaustão deve ser feita a uma altura de 5m (cinco metros) em relação ao topo de todas as construções e tomadas de ar dentro de um raio de 25m (vinte e cinco metros), a partir do centro do terminal de descarga e em cota com no mínimo 10m (dez metros) acima do solo.

§ 1º A instalação para descarga de gases de exaustão de que trata o caput deverá ser contabilizada no cálculo do gabarito de altura máxima da edificação, nos termos do Quadro 1 da Lei nº 16.402, de 22 de março de 2016.

§ 2º Poderá ser aceita solução alternativa para descarga de gases de exaustão, desde que comprovada sua efetividade, devendo o estabelecimento manter a documentação atualizada anualmente.

§ 3º O disposto neste artigo deverá ser atestado por profissional habilitado, nos termos do regulamento.

Art. 7º Os estabelecimentos referidos no art. 1º desta Lei **deverão atender as exigências da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e do Código de Obras e Edificações**, acrescidas, para fins de instalação, em face da cumulatividade e do serviço de entrega explicitados no seu art. 2º, as seguintes condições:

I - além da proporção mínima prevista no item 8.6 do Anexo I da Lei nº 16.642, de 9 de maio de 2017, será obrigatória a previsão de área interna ao estabelecimento, para o estacionamento e acomodação de motocicletas, bicicletas ou qualquer meio utilizado para entregas, observada a proporção mínima de 01 (uma) vaga para cada 12 m<sup>2</sup> (doze metros quadrados) de área de cozinha;

II - para fins de cálculo da quantidade de instalações sanitárias, nos termos do item 9.3 do Anexo I da Lei nº 16.642, de 9 de maio de 2017, deverão ser considerados os prestadores dos serviços de entrega/retirada da mercadoria, garantindo, no mínimo, 1 (uma) instalação para homens e 1 (uma) para mulheres, com pelo menos 1 (uma) bacia e 1 (um) lavatório e garantindo-se a acessibilidade;

III - obrigatoriedade de instalação de abrigo de lixo compatível com o número de cozinhas gerado em, pelo menos, dois dias de atividade, em local totalmente independente e sem nenhum contato com a atividade de manipulação de alimentos;

IV - previsão de espaço para carga e descarga, observado o previsto para o Quadro 4-A da Lei nº 16.402, de 2016;

V - quando a edificação ocupada pela atividade de cozinha industrial possuir a

área construída superior a 1.000m<sup>2</sup>, deverá ser implantado um posto de bombeiro profissional civil no período de funcionamento – Ind. 2.

§ 1º Para fins do disposto no inciso II, o número de prestadores de serviços de entrega/retirada de mercadorias será correspondente ao número de vagas de motocicletas, considerando um mínimo de duas instalações sanitárias adicionais.

§ 2º Considera-se bombeiro profissional aquele que, habilitado nos termos da Lei, exerça, em caráter habitual, função remunerada e exclusiva de prevenção e combate a incêndio.

**Art. 8º O passeio público, bem como a via pública, não poderão ser utilizados para as atividades de que trata o art. 1º, incluindo-se a utilização para estacionamento e parada de motocicletas, bicicletas, veículos de entrega de mercadorias, seja de que porte forem, e a espera pelos prestadores dos serviços de entrega/retirada de mercadoria.**

Parágrafo único. Os estabelecimentos a que se refere o art. 1º desta Lei e seus prestadores de serviços **não poderão reservar vagas de estacionamento na via pública** para o desenvolvimento da atividade tratada neste diploma, seja para carga e descarga, seja para acomodação de motocicletas e bicicletas ou quaisquer outros veículos automotores.

**Art. 9º A expedição da licença a que se refere o art. 136 da Lei nº 16.402, de 22 de março de 2016, deverá considerar os estabelecimentos referidos no art. 1º desta Lei em sua integralidade**, dela constando o responsável pela atividade principal, inclusive para os fins de que tratam os arts. 4º, 5º, 6º, 7º e 8º desta Lei.

§ 1º A atividade principal de que trata o caput deste artigo não será considerada baixo risco nos termos previstos na Lei nº 16.402, de 22 de março de 2016.

§ 2º A expedição de licenças individualizadas para as cozinhas industriais que integram o estabelecimento como atividade secundária, em atendimento à normatização vigente, não exime do cumprimento ou exclui a responsabilidade decorrente do caput deste artigo.

**Art. 10. O estabelecimento que se enquadre no previsto no art. 1º, comprovadamente instalado até a data de publicação desta Lei, permitido para o local na legislação vigente quando de sua instalação, poderá permanecer em funcionamento desde que:**

**I - tenha sido instalado de acordo com a legislação em vigor à época da sua instalação;**

**II - atenda aos parâmetros de incomodidade previstos na Lei nº 16.402, de 22 de março de 2016;**

**III - atenda as condições estabelecidas nos arts. 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 11 desta Lei, bem como o disposto no § 1º deste artigo;**

**IV - apresente, no prazo de 90 (noventa) dias, documento comprobatório da regularidade da edificação.**

(...)”

Ao contrário do invocado na exordial, ausente qualquer violação às disposições insertas nos **artigos 180, II, e 191 da Constituição do Estado de São Paulo**, que assim prescrevem:

*Artigo 180 – No estabelecimento de diretrizes e **normas relativas ao desenvolvimento urbano**, o Estado e os Municípios assegurarão:*

**II – a participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhe sejam concernentes;**

*Artigo 191 – O Estado e os Municípios providenciarão, com a participação da coletividade, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico.*

Tampouco cabe falar-se em violação aos dispositivos da Constituição Federal suscitados na exordial, que assim estabelecem:

*Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

*IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*

*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

*I - soberania nacional;*

*II - propriedade privada;*

*III - função social da propriedade;*

*IV - livre concorrência;*

*V - defesa do consumidor;*

*VI - defesa do meio ambiente;*

*VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;*

*VII - redução das desigualdades regionais e sociais;*

*VIII - busca do pleno emprego;*

*IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.*

*IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.*

*Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei*

Das disposições acima transcritas o Requerente pretendeu extrair a exegese de que tais prescrições exigiriam que a norma questionada fosse precedida de estudos técnicos formais.

Entretanto, certo é que **nenhum dos dispositivos indicados como parâmetro de controle de constitucionalidade prescreve tal regramento cuja aplicação se pretende, referente à obrigatoriedade de estudos técnicos formais anteriores à edição da Lei Municipal impugnada**, fato este que se torna patente a partir da simples leitura de tais dispositivos, transcritos acima.

Ora, nem a Constituição Federal nem a Constituição do Estado de São Paulo, tampouco o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), a Lei Orgânica do Município de São Paulo ou o Plano Diretor Estratégico da Cidade de São Paulo preveem tal obrigatoriedade de apresentação de estudos técnicos formais pretendida pelo Autor.

Vale registrar que **o termo “estudo” constante do art. 180, II, da Constituição Paulista não diz respeito, necessariamente, a estudo técnico formal obrigatório, tendo sido empregado pelo legislador constituinte em sentido lato.**

O regramento estabelecido no mencionado dispositivo constitucional determina, na verdade, a exigência da **participação popular** durante o trâmite do processo legislativo, **tanto no estudo, em sentido amplo, dos problemas verificados, quanto na discussão das soluções possíveis.**

Com efeito, ao determinar que, no estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, as entidades comunitárias participarão “*no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhe sejam concernentes*”, o dispositivo constitucional determina a participação popular na **análise das propostas, debatendo ideias** referentes à solução de problemas e à implementação de programas e projetos. Repise-se: **o termo “estudo” é empregado aqui, à toda evidência, em sentido lato.**

Essa **participação popular** exigida pelo dispositivo em questão se dá no âmbito das **audiências públicas** promovidas pelas **Comissões Parlamentares**, que são órgãos técnico-legislativos cuja finalidade é apreciar os assuntos ou proposições submetidas ao seu exame, nos termos do art. 38 do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo (doc. 1).

E, ainda segundo o Regimento Interno da Edilidade Paulistana:

*Art. 46 - Às Comissões Permanentes, em razão da matéria de sua competência, cabe:*

***I - estudar proposições e outras matérias submetidas ao seu exame:***

***a) dando-lhes parecer, oferecendo-lhes substitutivos ou emendas;***

***b) apresentando relatório conclusivo sobre as averiguações e inquéritos.***

Ou seja, o “estudo” das proposituras que tramitam no âmbito do Legislativo Paulistano se dá exatamente durante os debates promovidos pelas Comissões Parlamentares, e a participação popular nesses estudos e debates se

dá por meio das audiências públicas, as quais foram efetivamente promovidas, inclusive em número superior ao mínimo previsto no Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo, durante a tramitação do Projeto de Lei nº 362/2022 (Doc. 2), o qual redundou na edição da norma questionada.

Ademais, na Justificativa do referido PL, o Exmo. Sr. Prefeito do Município de São Paulo, apontou:

*“...Esse tipo de estabelecimento, popularmente conhecido como ‘Dark Kitchen’, se consolidou especialmente no recente período de restrições impostas pela pandemia do Covid-19, como consequência da privação do acesso direto a restaurantes e similares, mediante o alternativo incremento do acesso do público consumidor aos aplicativos de entrega de refeições.*

***A implantação e o desenvolvimento da atividade no território da Cidade de São Paulo vem sendo discutida, internamente, no âmbito das Secretarias Municipais de Urbanismo e Licenciamento, das Subprefeituras e do Verde e do Meio Ambiente, bem como foi objeto de debate em audiência específica realizada por essa Colenda Casa, centrando-se, precipuamente, nos impactos gerados no entorno dos estabelecimentos, especialmente quanto à emissão de gases, odores e ruídos e ao intenso tráfego dos prestadores do serviço de entrega, os quais vem sendo relatados pelos moradores dos arredores, em diferentes pontos da Cidade.***

*Levada a efeito a análise acima mencionada, ponderou-se pela adequação da formação de proposta de projeto de lei a reger o tema, de iniciativa deste Poder Executivo, para **discussão no âmbito do processo legislativo, em prestígio ao princípio democrático e em homenagem à participação social própria aos projetos de lei que versam sobre matérias inseridas no campo do zoneamento, que sujeitas à realização de 2 (duas) audiências públicas, nos termos da Lei Orgânica do Município.***

*A construção da proposta ora remetida pautou-se **na cumulatividade gerada pela operação conjunta de diversas cozinhas e na essencialidade do entregador para o desenvolvimento do modelo de negócio adotado.** De outra parte, teve como cerne a mitigação, sob o aspecto urbanístico, dos impactos decorrentes da combinação de tais fatores, considerada, ademais, a importância da atividade para a Cidade de São Paulo, tanto sob o prisma econômico, mas também sob a perspectiva de uma nova forma de organização da produção, marcada pelo compartilhamento do espaço, que poderá ser reproduzida em outras áreas.*

*Assim, como **apontado pela Coordenadoria de Legislação e Uso do Solo – DEUSO, as medidas necessárias para a conformação do regramento não se limitariam à inclusão de atividade não listada mediante alteração do decreto que classifica os usos, até porque, mesmo na seara do enquadramento, seria essencial a previsão de restrição nas correspondentes***

*subcategorias de uso nR1, nR2 e nR3, considerados os grupos de atividades, atividades e subclasses atualmente previstos e listados relacionados ao abastecimento alimentício, para que se preservasse as operações em cozinhas únicas, que constituem modelo de negócio distinto do ora em voga. Posto isso, a sistemática ora proposta engloba previsões com relação ao enquadramento da atividade, ao cumprimento dos parâmetros de comodidade, à vedação de utilização do passeio e das vagas na via pública, à previsão de áreas na edificação destinadas aos prestadores do serviço de entrega e suas motocicletas, objetivando internalizá-los no lote enquanto aguardam os produtos, bem como estabelece a necessidade de definição de responsável pela atividade, considerada em sua integralidade, em decorrência da cumulatividade, inclusive para os fins da fiscalização das regras nela previstas...* (fls. 1/2 do PL).

No âmbito da **Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa**, tal projeto foi amplamente analisado (**fls. 11/15 do processo legislativo**), concluindo-se, por votação unânime dos Exmos. Vereadores integrantes, pela legalidade/constitucionalidade da propositura, ocasião em que se apontou:

- Ocorrência de interesse local para regulamentar tal matéria (art. 30, inciso I, da CF e 13, I e XIV da LOMS);
- Norma cuja matéria é de iniciativa concorrente (art. 37, 'caput', LOMSP);
- Propositura encontra fundamento no poder de polícia administrativa;
- Necessidade de realização de ao menos duas audiências públicas durante a tramitação do projeto de lei (art. 41, VI, LOMSP), dependendo de voto favorável de 3/5 dos membros da Câmara para aprovação (art. 40, § 4º, inciso I da LOMSP).

No dia **09 de junho de 2022** a própria Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa promoveu audiência pública para debater, de forma específica, o tema objeto do PL 362/2022 (fls. 17/59 dos autos do processo legislativo), ocasião em que, inicialmente, se esclareceu que a mesma vinha sendo transmitida *“no portal da Câmara Municipal de São Paulo, no endereço [www.saopaulo.sp.leg.br/](http://www.saopaulo.sp.leg.br/). Em Auditórios Online, no link Auditório Virtual, e no canal do YouTube da Câmara São Paulo. A realização desta audiência pública vem sendo publicada no Diário Oficial da Cidade desde 4 de junho e foi divulgada no jornal O Estado de S. Paulo em 4 de junho e no jornal Folha de S. Paulo em 6 de junho. As inscrições para a participação do público ficaram abertas no site da Câmara Municipal de São Paulo desde 06 de junho, devendo os inscritos pelos site participar pela plataforma on-line, conforme link enviado por e-mail. O público presente que desejar se manifestar deve se inscrever com a Secretaria da Comissão...”*

E conforme se depreende da leitura das notas taquigráficas respectivas (fls. 17/59 dos autos do processo legislativo), além de prévia e ampla divulgação para participação dos munícipes acerca da propositura – inclusive com possibilidade de inscrição para se manifestar de forma *on-line* – houve, de fato, ampla

participação popular, ocasião em que também estavam presentes os integrantes do Poder Executivo para melhor explicitar a matéria, bem como Vereadores integrantes da Comissão de Política Urbana.

A título ilustrativo, apresentaram-se e manifestaram-se munícipes com interesses diversos: a Sra. Carla Lascala, “em nome dos vizinhos da dark kitchens da Rua Dolzani, na Vila Mariana” (fls. 20/21); Sr. Arlindo Lopes Gonçalves Junior (fls. 21/22); Sr. Marcelo Torres de Oliveira (fls. 22/23); Sr. José Roberto Vila Nova (fls. 23/24); Sra. Débora Andrade – que inclusive se manifestou sobre o aspecto legal urbanístico (fls. 25/26), ocasião em que apontou que “é importante que, em relação a essas cozinhas que já estão licenciadas, como NR-2, não haja alteração desse enquadramento, porque isso é importante para respeitar também o direito adquirido e a segurança jurídica”; Sra. Mariana Parker (fls. 26/27); Sra. Lucila Lacrete, do Movimento Defesa São Paulo (fl. 28); Sra. Renata Esteves (fls. 29/30); Sr. Caio Ciampolini (fls. 30/31), que, na qualidade de proprietário de restaurantes demonstrou a importância das *dark kitchens* para possibilitar a respectiva operação, nos mesmos moldes de um comércio; Sr. Jorge Pilo, na qualidade de operador das *dark kitchens* (fls. 31/32); Sr. João Vitor da Silva Rodrigues (fl. 32/33); Sr. Roberto Delmanto Junior (fls. 33/34); Sr. Gabriel Costa Pinheiro (fls. 34/36); Sra. Elizabete (fl. 36); Sr. Daniel Todtmann Montandon (fls. 37/39); Sr. Hélio Duarte (fls. 39/40); Sra. Miriam Santos Cardoso (fls. 40/41); Sr. Ronaldo Apelbaum (fls. 41/43); Sra. Paula Bonifácio (fls. 43/44).

Ainda, no dia **23 de junho de 2022** no âmbito da Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente, nova **audiência pública foi promovida para debater tal tema (fls. 60/141 dos autos do processo legislativo)**, ocasião em que, inicialmente, se esclareceu que a mesma vinha sendo transmitida “por meio do endereço [www.saopaulo.sp.leg.br/](http://www.saopaulo.sp.leg.br/). **Link Auditórios Online e auditório virtual. Esta audiência vem sendo publicada no Diário Oficial da Cidade desde 15 de junho de 2022, desde o dia 16 de junho de 2022 no jornal O Estado de S. Paulo, e desde o dia 17 de junho de 2022 no jornal Folha de S. Paulo.**”.

Na mesma oportunidade apontou-se que foram convidados para tal audiência pública, inclusive para compor a mesa os drs. Roberto Carramenha, Promotor de Justiça do Meio Ambiente da Capital, representando o Ministério Público Estadual de São Paulo; Pedro Javaroni Machado Fonseca, Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo, dentre outros (fl. 62 do PL).

E conforme se depreende da leitura das notas taquigráficas respectivas (fls. 60/141 dos autos do processo legislativo), além de prévia e ampla divulgação para participação dos munícipes acerca da propositura – inclusive com possibilidade de inscrição para se manifestar de forma *on-line* – houve, de fato, ampla participação popular, ocasião em que também estavam presentes os integrantes do Poder Executivo para melhor explicitar a matéria, bem como o Exmo. Promotor de Justiça do Meio Ambiente da Capital, Dr. Roberto Carramenha, que exarou pronunciamento (fls. 67/69), o Exmo. Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo da Capital, Dr. Pedro Javaroni Machado Fonseca, que também se manifestou (fls. 69/70).

Novamente a título ilustrativo, apresentaram-se e manifestaram-se municípios com interesses diversos: a Sra. Elisabete Gaspi (fls. 70/72); Sr. Marcos Rosiê (fls. 72/73); Sra. Mariana Parker (fls. 73/75); Sra. Carla Lascala (fl. 75); Sr. Fabio Hirota (fls. 75/77); Sr. Daniel Bianchi (fls. 77/78); Sr. Abilio Kyrillos (fls. 78/80); Sr. Roberto Delmanto Junior (fls. 80/81); Sra. Maria Roseli Fernandes Rosa (fls. 81/82); Sr. Daniel Montandon (fls. 83/85); Sr. Francisco Gago (fls. 87/88); Sra. Sandra Brotel (fl. 89/90); Sr. Felipe Mindlin (fls. 90/92); Sra. Miriam Santos Cardoso (fls. 95/97); Sr. Hélio Ribeiro Duarte (fls.99/100); Sr. João Moreirão de Magalhães (fls. 101/102); Sr. Marcelo Guimarães (fls. 103/105); Sr. José Roberto Carlos Vila Nova (fls. 105/106); Sr. Jorge Pilo (fls. 106/107); Sr. José Rafael de Araújo (fl. 107/108); Sra. Adriana Monteagudo (fls. 108/109); Sr. Augusto Marcacini (fls. 110/112); Sr. Harrison Eneiton Nagel (fls. 112/113); Sra. Cássia Piazza (fls. 114/115); Sr. Gustavo Guschiken (fls. 115/116); Sr. Renato (fls. 117/119), dentre outros (fls. 60/141 do processo legislativo).

Mas não é só. **A despeito da ausência de obrigatoriedade legal, novas audiências públicas foram realizadas no âmbito da Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio ambiente em 05/09/2022** (fls. 143/200 do processo legislativo), bem como **em 08/11/2022** (fls. 369/415 do processo legislativo).

E as Comissões reunidas de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente; de Administração Pública; de Trânsito, Transporte, Atividade Econômica; de Saúde, Promoção Social, Trabalho e Mulher e de Finanças e Orçamento, manifestaram-se favoravelmente ao Projeto de Lei, na forma de Substitutivo (fls. 202/211 do PL).

Foram apresentadas diversas propostas de Emendas ao Substitutivo aprovado, além de novo Substitutivo apresentado em Plenário, o qual restou aprovado pelas Comissões Reunidas em 09/11/2022 (fls. 275/277 do processo legislativo).

Às fls. 279/363 do processo legislativo encontram-se as notas taquigráficas da sessão do Plenário de 09/11/2022 discutindo o Projeto de Lei em apreço, o qual restou aprovado em 1ª votação, de acordo com o Substitutivo apresentado pelo Líder do Governo, sendo certo que todas as Emendas apresentadas restaram rejeitadas (fl. 368 do processo legislativo).

Ainda, **nova audiência pública foi realizada no âmbito da Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio ambiente em 23/11/2022** (fls. 969/1001 do processo legislativo), inclusive para expor as razões da apresentação de novo Substitutivo pelo Líder do Governo, ocasião em que se esclareceu:

*“...Agradeço imensamente o trabalho de aprimoramento, aperfeiçoamento, que os Vereadores têm feito do projeto de lei. As cozinhas industriais, dark kitchens, são um recente aparecimento dentro da nossa cidade. E foi importantíssimo não somente o trabalho dos Vereadores, mas a oitiva da sociedade civil, que sempre esteve presente, sempre manifestou as suas preocupações com as (cozinhas) que já existem, com as que podem vir a existir. E isso ajudou a chegarmos a um texto que consolida regras.*

(...)

*No tocante à questão do substitutivo apresentado e publicado no SPLe-gis, na quinta para a sexta audiência pública, são duas ou três pequenas alterações.*

*E todo esse trabalho de aperfeiçoamento do substitutivo é sempre um trabalho conversado com os Vereadores, que são eleitos pela população e têm essa representatividade e esse condão de representar os interesses da sociedade. Então fomos aperfeiçoando no decorrer dos últimos meses. E essas últimas alterações também foram trabalho da oitava da sociedade civil e esse trabalho conjunto com os Vereadores.*

*A primeira alteração é a inclusão de mais regras de segurança com relação ao bombeiro, que está no texto; a segunda é um ajuste técnico pela equipe técnica com relação à questão das garagens, com relação à questão do risco jurídico, que é uma questão de tecnicidade jurídica...” (fls.970/971 do processo legislativo – destaques nossos).*

Após a apresentação de novos Substitutivos e Emendas Parlamentares, face a ampla discussão, em 29/11/2022 restou aprovado o Substitutivo nº 02 apresentado pelo Líder do Governo (fl. 1112 do processo legislativo), sendo então editada a Lei do Município de São Paulo nº 17.853/2022.

Face ao trâmite ora exposto – atrelado à juntada da íntegra do Projeto de Lei nº 362/2022 – resta demonstrada a **ampla participação popular no decorrer de sua tramitação (inclusive com a participação do Ministério Público de São Paulo, decorrente de convites específicos encaminhados por esta Edilidade Paulistana)**, sendo inquestionável que foram realizadas audiências públicas além do número legalmente exigido, exatamente com intenção de melhor discutir questão de tanta relevância na cidade de São Paulo.

E, com relação ao planejamento técnico, fica evidente com base no exposto a realização de estudos no âmbito do Poder Executivo, autor do Projeto de Lei que culminou na edição da Lei guerreada, o que se infere da própria “Justificativa” que embasou a apresentação da Propositura.

Evidente também, com base nas inúmeras discussões travadas nas audiências públicas, o **amplo e aprofundado estudo feito junto à população da situação fática consolidada que motivou a edição legal, bem como das soluções possíveis para os problemas apontados pela comunidade.**

É manifesta, portanto, a ausência de qualquer infringência ao art. 180, II, da Constituição Paulista.

Patente, outrossim, que a Lei 17.853/2022 do Município de São Paulo teve como pressuposto básico o intuito de compatibilizar a tutela do meio ambiente urbano com a preservação da atividade econômica desenvolvida pelas *dark kitchens*, de forma a dar a máxima efetividade possível a todos os princípios constitucionais envolvidos, em total obediência ao princípio hermenêutico da concordância prática ou harmonização.

A Requerente sustenta que o número mínimo de cozinhas reunidas no mesmo conglomerado para viabilizar economicamente a operação das *dark kitchens* seria 25 (vinte e cinco), e que, de outro modo, o modelo de negócios tornar-se-ia deficitário. Trata-se de número evidentemente bastante superior àquele limite de 10 (dez) cozinhas previsto no art. 3º, I, da Lei guereada para permitir sua instalação em área enquadrada como subcategoria de uso Ind-1 b (atividade industrial compatível com a vizinhança residencial no que diz respeito às características de ocupação dos lotes, de acesso, de localização, de tráfego, de serviços urbanos e aos níveis de ruído, de vibração e de poluição ambiental). Entretanto, a maximização do lucro da operação não pode se sobrepor à tutela do meio ambiente urbano, ao direito da população à saúde, ao sossego, ao descanso, ao silêncio etc, bem como à devida aplicação de todo o arcabouço legislativo em matéria urbanística em vigor. **A experiência prática decorrente do funcionamento das *dark kitchens* que já vinham operando anteriormente ao advento da Lei 17.853/22 do Município de São Paulo tornou evidente que o nível de incomodidade gerado por conglomerados com mais de 10 (dez) cozinhas é incompatível com vizinhanças residenciais.**

Com efeito, a própria existência simultânea de duas ações diretas de inconstitucionalidade tendo por objeto a mesma Lei 17.853/2022 do Município de São Paulo - uma delas ajuizada pela Associação Brasileira de Bares e Restaurantes com base na alegação de que o legislador teria sacrificado totalmente o princípio do desenvolvimento econômico sob o pretexto de tutelar o meio ambiente urbano, mitigando o princípio constitucional da livre iniciativa -, e a outra ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça de São Paulo (ADIn nº 2157392-66.2023.8.26.0000), implicando que a Lei objurgada teria sido permissiva demais às *dark kitchens*, sem adequada observância do dever constitucional de tutela do meio ambiente urbano -, **é evidência incontestável do sopesamento dos interesses aparentemente conflituosos envolvidos no caso em tela**, não havendo que se falar na alegada ausência de *“qualquer ponderação entre garantidas constitucionais”*.

Em face de todo o exposto, há que se reconhecer a plena compatibilidade entre a Lei guereada e os princípios e regras positivados nos artigos 180, II, 191 e 144 da Constituição Estadual de São Paulo e nos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição Federal, razão pela qual a improcedência da demanda é medida que se impõe.

### **III. DO PEDIDO**

Face ao exposto, aguarda o decreto de total improcedência da demanda, vez que ausente quaisquer dos vícios invocados na peça exordial.

Pugna, ainda, pelo **juízo conjunto com a ADIn nº 2157392-66.2023.8.26.0000**, proposta pelo Exmo. Procurador-Geral de Justiça de São Paulo, em razão da **identidade de objeto**.

São essas as informações, em atendimento ao r. ofício, solicitando expressa análise das disposições constitucionais invocadas, inclusive para fins de prequestionamento.

Termos em que pedem deferimento.

MILTON LEITE

PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, também na qualidade de representante da MESA DIRETORA DA CMSP e da CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

FERNANDA DE PIERI MIELLI FRANCO LIMA

Procuradora Legislativa – Judicial

OAB/SP n. 287.482

CINTIA TALARICO DA CRUZ CARRER

Procuradora Legislativa Supervisora – Judicial

OAB/SP n. 155.068

PAULO AUGUSTO BACCARIN

Procurador Geral Legislativo

OAB/SP n. 138.129

**Procurador-Geral Legislativo da Câmara Municipal de São Paulo**

Paulo Augusto Baccarin

**Procuradores**

Ana Helena Pacheco Savoia

Ana Paula Sabadin dos Santos Talaveira Medina

Andrea Rascovski Ickowicz

Anna Carolina Torres Aguilar Cortez

Antonio Russo Filho

Breno Gandelman

Camila Moraes Cajaíba Garcez Marins

Carlos Benedito Vieira Micelli

Carlos Eduardo de Araujo

Christiana Samara Chebib Lienert

Cíntia Laís Corrêa Brosso

Cintia Talarico da Cruz Carrer

Conceição Faria da Silva

Danielle Piacentini Stivanin

Djenane Ferreira Cardoso

Erica Correa Bartalini de Araújo

Fernanda de Pieri Mielli Franco de Lima

Ieda Maria Ferreira Pires

José Luiz Levy

Juliana Tongu Reinhold

Juliana Trindade von Teschenhausen Eberlin

Karen Lima Vieira

Lilian Vargas Pereira Poças

Luciana de Fatima da Silva

Luiz Jose Tegami

Manoel Jose Anido Filho

Mario Sergio Maschietto

Raimundo Batista  
Renato Takashi Igarashi  
Ricardo Teixeira da Silva  
Rogerio Justamante De Sordi  
Simona Mary Pereira de Almeida

### **Servidores de suporte técnico e administrativo**

Alessandra Labaki  
Bruno Lucchetta  
Carlos Roberto Andrade  
Lívia Salomão Nogueira  
Lucas Lustosa Mauro  
Nelson Minoru Horie  
Paulo Henrique da Silva Lopes  
Sandro Borges  
Yoshie Kamei Tawada

### **Estagiários**

Adriano Gomes Lopes de Lima  
Bruna Guerra Barletta  
Bruno de Paula Souza  
Bruno Mizrahi Orlando  
Daniele Alba Kubo  
Leonardo Brossi Neto  
Robert Willian Oliveira Silva de Moraes



**CÂMARA MUNICIPAL DE**  
**SÃO PAULO**

Viaduto Jacareí, 100 - Bela Vista - São Paulo - SP  
[www.saopaulo.sp.leg.br](http://www.saopaulo.sp.leg.br)





**CÂMARA MUNICIPAL DE  
SÃO PAULO**