



Parecer jurídico número 95/2022

Ementa: Projeto de Lei – Informações – Contrato de Gestão - Separação de Poderes -Autonomia e Reserva de Administração - Freios e Contrapesos - Princípio da Publicidade - **Doutrina** - Dever de Informação - Competência do Legislativo – Teoria dos Poderes Implícitos – Livre Mercado de Ideias - Responsabilidade Política - Ausência de menção a informações sigilosas ou de dados pessoais - Constitucionalidade da proposição.

I.RELATÓRIO

Trata-se de projeto de Lei 37/22, de lavra do ínclito e digníssimo vereador Newton Dias Bastos, também conhecido como Newtinho, que conta com a seguinte redação:

Art. 1º O Centro de Estudos e Pesquisas Dr. João Amorim – CEJAM, qualificado como Organização Social no Município de São Roque, inscrito no CNPJ sob o nº 66.518.267/0001-83, deverá prestar contas de suas atividades, em face do Contrato de Gestão nº 001/2022, cujo objeto é o gerenciamento, operacionalização e execução dos serviços de saúde na Irmandade Santa Casa de Misericórdia de São Roque, para o Poder Legislativo Municipal, sem prejuízo de suas obrigações estabelecidas em Decreto, Lei ou Contrato.

Art. 2º A prestação de contas a que se refere esta Lei perdurará por toda a vigência do Contrato de Gestão 001/2022 e eventuais aditamentos, e será realizada mensalmente, mediante o encaminhamento, na forma impressa e digital, dos seguintes documentos:

- a) TERMO DE RESPONSABILIDADE da CONTRATADA, atestando a veracidade das informações enviadas;
- b) Balancete Contábil Sintético Mensal;

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



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

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

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

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

- c) Extratos bancários das contas correntes e de aplicações financeiras do Contrato de Gestão;
- d) Certidões Negativas de Débitos Trabalhistas, de INSS e de FGTS, bem como da Receita Federal;
- e) Conciliação Bancária, quando houver;
- f) Relatório das atividades desenvolvidas no período;
- g) Relação atualizada de contratos firmados relacionados a serviços de terceiros, informando: objeto do contrato, contratada, vigência e valor; e
- h) Comprovação de alcance de metas constantes do Plano Operacional.

Parágrafo único. O relatório de Prestação de Contas deverá ser protocolado junto à Secretaria Administrativa da Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque, até o dia 20 (vinte) de cada mês subsequente ao mês de referência, prorrogado para o próximo dia útil, no caso de final de semana ou feriado.

Art. 3º O desatendimento no disposto nesta Lei, por parte da Organização Social Centro de Estudos e Pesquisas Dr. João Amorim – CEJAM, implicará em multa diária de 100 UFM (cem Unidades Fiscais Municipal).

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

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

II. DOS FUNDAMENTOS PROPEDÊUTICOS

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

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



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

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

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

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

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

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

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

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

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

Com efeito, deve-se lembrar que pela clássica concepção da teoria política, a função executiva se caracteriza pelo primado da **aplicação** da força pública (e da

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

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

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

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

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



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

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

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

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

autoridade que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico) no escopo de assegurar a vigência e coatividade que tornam a Constituição Federal, Lei e o direito verdadeiras normas de conduta cuja observância é obrigatória já que, se assim não fosse, os textos normativos se resumiriam a uma "folha de papel"⁵.

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

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

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

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

Nessa perspectiva, responder acerca da constitucionalidade ou não do projeto de lei aqui estudado engloba, ainda, o estudo do conceito da Autonomia conferida a cada um dos Poderes da República.

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

A autonomia é precisamente entendida como um verdadeiro poder de escolha e - de decidir livremente - dentro de um espaço que tenha sido

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

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

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



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

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

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

razoavelmente demarcado, consideradas as possibilidades juridicamente previstas para tanto.

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

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

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

Assim, os diálogos entre Executivo e Legislativo são parametrizados em 1º(primeiro) lugar pelos **objetivos constitucionais**, entendidos como um verdadeiro estado ideal de coisas a ser alcançado pela atuação de todos os poderes da República, valendo lembrar que a enumeração dessas missões constitucionais é feita de modo exemplificativo no art.3 da CF.

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

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

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

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

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

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



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

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

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

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

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

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

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

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

Abordar-se-á como premissa histórica de consequências dogmáticas e práticas para a compreensão do presente caso, trago ainda para a presente argumentação a **Teoria dos Poderes Implícitos** cujo precedente histórico remonta ao histórico julgamento do caso **McCulloch vs Maryland** bem exposto em publicação de douto **Jônatas Henriques Barreira**⁹, Procurador Legislativo da Câmara de São Roque.

E como 5ª(quinta) e última premissa dogmática-acadêmica relevante para a compreensão do debate, são trazidas ainda o conceito de **Accountability**, já trabalhado pela doutrina pátria¹⁰ e também por mim em texto doutrinário pretérito¹¹.

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

⁹ O doutrinador Jônatas Henriques Barreira realizou intenso e belo estudo acadêmico sobre o caso e cuja referência pode ser aqui acessada: **CASAGRANDE, C. L. ; BARREIRA, J. H. . O caso McCulloch v. Maryland e sua utilização na jurisprudência do STF**. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA, v. 56, p. 247-270, 2019.

¹⁰ **BARBOSA**, Joaquim. "Agências Reguladoras: A 'Metamorfose' do Estado e da Democracia (Uma Reflexão de Direito Constitucional e Comparado)" in BINENBOJM, Gustavo (Org.). Agências Reguladoras e Democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 21).

¹¹ **DE OLIVEIRA**, Gabriel Nascimento Lins. *A Teoria da Captura: uma análise da atuação da AGENTRANSP no caso Barcas S/A*. In: Revista Jurídica da Associação dos Procuradores Municipais de Salvador. Edição comemorativa do aniversário de 10 anos. Editora Mente Aberta, p 101-117. Salvador.2019



III. DO PROJETO DE LEI

Como visto, o presente projeto de lei traz o conflito entre a atuação do Parlamento, enquanto órgão fiscalizador do Executivo, o Princípio da Publicidade Administrativa, o direito ao acesso à informação, as prerrogativas do Legislativo, seus poderes institucionais, o dever de prestar contas pelo Executivo e a eventual Responsabilidade política inerente a condução dos negócios jurídico-administrativos e por outro lado, a Autonomia do Executivo e seu papel enquanto gestor dos contratos administrativos.

Essa observação é importante porque longe de produzir uma indevida intromissão do Legislativo na Reserva de Administração¹² garantida pela CF ao Executivo, o projeto de lei apenas amplia - e permite - ao Legislativo (e a população) ter acesso de modo mais prático e simples a documentos administrativos de interesse de toda coletividade.

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

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

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

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

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

¹² A Reserva de Administração é tratada como Princípio Constitucional e sua formulação acadêmica consta da seguinte obra: **BINENBOJM,; CYRINO, A. R.** . Legalidade e reserva de Administração: um estudo de caso no direito urbanístico. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo , v. 4, p. 13-26, 2014.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



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

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

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

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

Entretanto, o que se observa no presente projeto é a proteção de direitos e interesses **não exclusivos** (ou privativos) do Executivo e das entidades privadas por ele contratadas.

É que o conteúdo da minuta aqui aferida em nada modifica posições jurídicas próprias (ou típicas) desse poder e das entidades que com ele contam com relações jurídicas.

Lembre-se que os contratos administrativos ou parcerias com o Terceiro Setor, geridas pelo Executivo, não estão protegidas por eventual direito ao sigilo ou por eventual direito ao NÃO fornecimento de informações públicas relevantes.

Isso porque conquanto haja a Autonomia específica do Executivo para melhor gerir, administrar e tornar concretas as relações jurídicas com as empresas e entidades contratadas pelo Terceiro Setor, essa Autonomia não liberta ou imuniza tanto o Executivo quanto os eventuais contratados de prestarem contas ao Parlamento sobre o inteiro teor tanto daquilo que é contratado como em relação ao MODO como o contrato ou ajuste com o Terceiro Setor é gerenciado.

Ao contrário; A imposição ao particular (no caso a CEJAM) do dever de fornecer ao Poder Legislativo documentos que versam sobre Parcerias firmadas com o Executivo densifica a noção de *accountability* enquanto obrigação de prestar contas.

Acrescente-se que o dever de prestar não é restrito ao Poder Executivo, exatamente porque todo aquele que formaliza negócios jurídicos com o Poder Público deve, igualmente, ser capaz de explicar aos órgãos de controle (no qual o Parlamento detém primazia) tudo aquilo que se passou no bojo dessa contratação.

Aliás, esse dever que se quer impor a CEJAM (mas que se aplicaria a qualquer outra entidade do Terceiro Setor) consagra o ideal republicano funcionando como mecanismo de reforço, afirmação, valorização e **empoderamento** da cultura cívica, e assim, como modo de prestígio do ethos comunitário (res publica).

Em arremate, e porque a discussão de eventual vício de iniciativa insere-se num espectro muito mais amplo do debate público sobre os espaços de poder que competem ao Executivo e ao Legislativo, tem-se que que o **Princípio Republicano** resume-se na noção de que a sociedade política preferiu em dado momento histórico que houvesse o império das leis ao invés do reinado da vontade dos homens.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



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

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

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

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

Essa escolha política partilhada por todo o corpo social traz tanto aos governantes quanto aos particulares, que firmam negócios com o poder público, a responsabilidade diante do povo (do qual o Parlamento é representante) pela gestão e pela prestação das informações e documentos inerentes a esses negócios.

Nesse passo, tem-se que o Executivo não exerce o poder por direito próprio, constituindo-se como mero mandatário dos cidadãos (dos quais o Legislativo funciona como voz).

Dessa forma, aqueles que tratam com o Poder Público agem no interesse da população e se submetem ao debate público sobre a retidão de seus atos, debate esse que se dá por meio do **livre mercado de ideias**¹³.

Em última análise, então, quem tem olhos de ver enxerga que se o negócio público firmado com a CEJAM é eminentemente **PÚBLICO**, dizendo respeito ao patrimônio e ao interesse de toda a coletividade, não há razão para nele incluir-se de modo exclusivo ao Executivo a discricionariedade de optar, ou não, por legislar acerca desse dever de prestar contas.

E se assim o é – porque é assim que construíram-se as posições do Executivo e do Legislativo nesse cenário de diálogos institucionais – não há predominância do Executivo na tomada de decisão sobre legislar ou não sobre o tema.

Respeitadas então valiosas posições em contrário, nas quais se encontra o entendimento do STF, não se enxerga do projeto apresentado qualquer posição jurídica que manifeste tipicamente **múnus** - e assim prerrogativa própria - do Poder Executivo, não se notando assim, a meu juízo, afronta ou burla ao artigo 61 da CF.

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

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

É que o projeto em estudo não cria obrigações positivas concretas, ou tarefas que já não deviam ser cumpridas pela CEJAM, posto que, conforme ressaltado linhas

¹³ O douto juiz da Suprema Corte dos EUA **Oliver Holmes Junior**, no julgamento do célebre caso *Abrams v. United States*, defendeu que o melhor mecanismo de avaliação sobre a força de uma ideia é a sua aceitação através do livre **debate público**.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



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

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

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

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

acima, a própria Constituição da República e as leis em vigor já impõe aqueles que façam negócios públicos os deveres de Publicidade e Transparência.

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

Dito de outro modo: Ao fixar em desfavor da CEJAM o dever de dar publicidade, transparência e de fornecer ao Parlamento os documentos concernentes ao Contrato de Gestão 01/2022, o presente projeto de lei tão somente facilita a compreensão de como se dá a condução desse negócio jurídico.

E isso se diz porque, em verdade, o Contrato de Gestão 01/2022 enquadra-se na acepção de negócio jurídico (e assim um evento ocorrido no mundo dos fatos que tem relevância para o direito e para a vida do cidadão), segundo a conceituação de Francisco Cavalcante Pontes de Miranda¹⁴.

Trago aqui mais uma observação: O negócio jurídico, enquanto conceito, existe como Criação do Século XIX firmada pela Pandectista Alemã (escola acadêmica desenvolvida na Alemanha cujos estudiosos escreviam sobre direito romano sendo que os estudos desenvolvidos sobre o direito romano em sentido puro eram denominados de *instituições*.

Acrescentando essa pequena observação, tem-se que quando esses estudiosos produziam trabalhos versados sobre o direito romano com aplicação à Alemanha tais produções eram denominadas de *Pandectas*.

Pontue-se, ainda, que conforme se extrai da obra dos grande Romanistas José Carlos Moreira Alves¹⁵ e Bernardo Bissoto Queiróz de Moraes¹⁶ e também dos estudos do genial Augusto Teixeira de Freitas¹⁷, o auge desses estudos é uma obra

¹⁴ Pontes de Miranda é uma das principais referências, de leitura obrigatória, para o estudo dos negócios jurídicos, sendo que essa construção consta da seguinte referência bibliográfica: **MIRANDA**, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral, tomo II. Bens. Fatos jurídicos*. 4ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1974.

¹⁵ **ALVES**, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

¹⁶ **B. B. Q. Moraes**. *Praxe bancária romana: condições gerais do negócio e assinatura*. Revista General de Derecho Romano, v. 19, p. 1-33, 2012.

¹⁷ **FREITAS**, Augusto Teixeira. *Código civil esboço*. V. 1 e 2, Brasília. Ministério da Justiça Departamento de Imprensa Nacional, 1983.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



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

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

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

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

de Savigny que se organizou de modo brilhante e extremamente inovador as formas de conduta humana juridicamente relevantes.

Fechada esta pequena digressão dogmática mas que possui implicações no presente caso concreto, tem-se que diversamente de negócios, manifestações de vontade e ajustes que somente afetem direitos ou zonas de interesse de particulares, o Contrato de Gestão 01/22 pode - e deve - ser conhecido, analisado e aquilatado por qualquer cidadão (e pelo Parlamento).

É que sua existência e eficácia diz respeito a diversos aspectos socialmente relevantes, a exemplo dos **i) recursos públicos** envolvidos no Contrato de Gestão, **ii) a Economicidade** ou desvantajosidade que pode estar havendo no bojo dessa contratação e ainda iii) eventual **prejuízo ao erário** decorrente desse **Contrato de Gestão** e ainda **iv) a** possível **Responsabilidade Política** do alcaide caso o Legislativo enxergue eventual irregularidade na administração e fiscalização pelo Executivo na referida contratação.

Sublinhe-se que também atraem o papel fiscalizatório do Legislativo os documentos do Contrato de Gestão 01/22, porque por meio dessas informações o Parlamento poderá escrutinar e exercer o controle político sobre a forma pela qual o Executivo e os particulares está gerenciando, e cuidando, do patrimônio público e da prestação dos serviços públicos cuja execução se atribuiu a tal entidade.

Mas ainda que assim não fosse, restam 02 (dois) fundamentos que ensejam a constitucionalidade da proposição formulada.

O 1º(primeiro) cinge-se a Teoria dos Poderes Implícitos, e que se resume a noção de que quando são conferidas certas **competências** e atribuições a determinado órgão estatal, ele está implicitamente autorizado a utilizar todos os **meios necessários** para levá-las a plena satisfação.

Essa construção remonta, inclusive, aos artigos Federalistas que originaram a Constituição Norte Americana.

Neles, Alexander Hamilton¹⁸ ressalta que os Poderes constituídos poderiam exercer o poder originário de **fontes não enumeradas** na hipótese, evidentemente, desse poder não advir de fontes **não proibidas** pelo texto constitucional.

¹⁸ **HAMILTON**, Alexander; **JAY**, John. *Os artigos federalistas*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



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

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

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

Os Poderes implícitos constituir-se-iam nos MEIOS, instrumentos e, em última análise, nas ferramentas postas a disposição daqueles a quem são atribuídas parcela do poder estatal.

Uma última ressalva ainda é necessária: Os poderes implícitos operam de modo diverso do que ocorre no âmbito da distribuição de competências porque nelas o próprio Constituinte obrou, e optou, por dizer de modo claro, ou razoavelmente delimitado, a quem competiria agir.

E no caso do Parlamento, não faria o menor sentido conferir-lhe o Poder, tanto pela CF quanto pelo Decreto Lei 201/1967, o poder de sustar contratos e contratações administrativas e, igualmente, cassar o Mandato do Chefe do Executivo mas, de outra banda, vedar-lhe o poder de requisitar documentos necessários ao desempenho de seu mister.

Ademais, o conteúdo do projeto de Lei versa, ao fim e ao cabo, de medida meramente instrutória cujo escopo final é viabilizar que o papel fiscalizatório do Parlamento seja exercido de modo eficaz.

Por fim, e em arremate, tem-se que a constitucionalidade do projeto também se extrai tanto do Princípio Republicano – já exposto linhas atrás – quanto do paradigma da responsabilidade.

E nesse ponto deve-se lembrar que a atribuição dada, pela CF e pelo DL 201/67, ao Poder Legislativo para realizar o julgamento político do Chefe do Executivo tem por finalidade principal a possibilidade de retirar o poder das mãos do que fez mau uso dele.

Pondere-se que sobre todos aqueles que gerenciam a coisa pública sobressai um dever justificação e informação acerca daquilo que fazem com os bens e recursos públicos que lhe são atribuídos.

Tanto por isso que são submetidos ao escrutínio ii) público, pelos órgãos de fiscalização, e ii) político em decorrência de sua atuação, onde se avaliará se o modo pelo qual os bens e recursos públicos foram utilizados correspondem, ou não, aquilo que a sociedade esperava que se fizesse.

Gize-se que um dos elementos centrais para a configuração da responsabilidade política é justamente o conhecimento que se pode ter das informações relevantes vinculadas a administração da coisa pública.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



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

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

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

Nesse passo, a minuta aqui apresentada apenas densifica, empodera e cria mecanismos lícitos que dão possibilidade ao Parlamento de munir-se de informações que servirão de meio para que possa ser aquilatada a eventual responsabilidade política do Chefe do Executivo.

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

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

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

Acrescento igualmente, que os dados bancários concernentes ao Contrato de Gestão 01/22 são PÚBLICAS, porque contém dados inerentes a dinheiro que pertencem a toda coletividade valendo lembrar que a apresentação das Certidões mencionadas no projeto de Lei podem, e devem, ser exibidas como requisito para a própria manutenção do Contrato de Gestão.

Não enxergo, assim, que a minuta contenha disposições que afetarão dados pessoais cuja obtenção estaria resguardada pela proteção que a CF defere a tal direito.

Abro um último **parênteses** para fazer constar que o direito fundamental a proteção dos dados pessoais já fora reconhecido pela Corte Constitucional Alemã no julgamento da Lei do Censo de 1983¹⁹ tendo sido, entre nós, entronizado pela Emenda Constitucional 115/2022.

Não custa lembrar também que no bojo da ADI 6387 o STF já havia reconhecido o acolhimento e a proteção a esse direito por parte da CF.

¹⁹ A história constitucional comparada do direito fundamental a proteção aos dados pessoais consta da seguinte obra: **MENDES**, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: Linhas gerais de um novo direito fundamental*, p. 176. São Paulo: Saraiva, 2014.



IV. DAS CONCLUSÕES

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

É o parecer, salvo melhor juízo.

São Roque, 24/03/2022.

Gabriel Nascimento Lins de Oliveira

Procurador Legislativo da Câmara Municipal de São Roque

Matrícula 392

OAB/SP 333.261

Referências bibliográficas:

- .**ALVES**, José Carlos Moreira. Direito Romano. 18ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.
- .**B. B. Q. Moraes**. Praxe bancária romana: condições gerais do negócio e assinatura. Revista General de Derecho Romano , v. 19, p. 1-33, 2012.
- .**BARBOSA**, Joaquim. "Agências Reguladoras: A 'Metamorfose' do Estado e da Democracia (Uma Reflexão de Direito Constitucional e Comparado)" in **BINENBOJM**, Gustavo (Org.). Agências Reguladoras e Democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 21).
- .**BARROSO**, Luís Roberto. *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Brasília, v. 5, número especial, p.23-50, 2015.
- .**BINENBOJM**, ; **CYRINO, A. R.** . *Legalidade e reserva de Administração: um estudo de caso no direito urbanístico*. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo , v. 4, p. 13-26, 2014.
- . **BRANDÃO**, Rodrigo. Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012.
- . **CASAGRANDE, C. L.; BARREIRA, J. H.** O caso McCulloch v. Maryland e sua utilização na jurisprudência do STF. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA , v. 56, p. 247-270, 2019.
- .**DE OLIVEIRA**, Gabriel Nascimento Lins. *A Teoria da Captura: uma análise da atuação da AGENTRANSP no caso Barcas S/A*. In: Revista Jurídica da Associação dos Procuradores Municipais de Salvador. Edição comemorativa do aniversário de 10 anos. Editora Mente Aberta, p 101-117. Salvador.2019.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



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

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

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

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

.**FREITAS**, Augusto Teixeira. *Código civil esboço*. V. 1 e 2, Brasília. Ministério da Justiça Departamento de Imprensa Nacional, 1983.

. **LASSALE**, Ferdinand. *Qué es una constitución?* Trad. W. Roces. Buenos Aires: Siglo Veinte, 1946.

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

.**MADISON**, James; **HAMILTON**, Alexander; **JAY**, John. *Os artigos federalistas*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

.**MENDES**, Conrado Hubner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

.**MENDES**, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: Linhas gerais de um novo direito fundamental*, p. 176. São Paulo: Saraiva, 2014.

.**MIRANDA**, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral, tomo II. Bens. Fatos jurídicos*. 4ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1974.

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

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