PARECER Nº 1666/2017 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0261/17

Trata-se de projeto de lei, de autoria do nobre Vereador Fernando Holiday, que regulamenta o art. 9º, II da Lei Orgânica do Município, a fim de facilitar a fiscalização popular de atos, obras e serviços.

O projeto prevê, dentre outras coisas, a criação de um informe semanal das principais decisões e atos administrativos, catalogados por uma comissão independente. No que diz respeito às obras e serviços, o projeto prevê a criação de um sistema popular de fiscalização eletrônica.

Sob o aspecto jurídico, o projeto reúne condições para prosseguir em tramitação, consoante será demonstrado.

Há que se registrar que, inquestionavelmente, a publicidade, a transparência e o direito de acesso à informação são valores consagrados no ordenamento jurídico vigente, conforme se depreende, por exemplo, dos artigos 5º, XXXIII e 37, caput, e § 3º, II; da Constituição Federal; dos artigos 2º, III; 81; 84 e 146 da Lei Orgânica do Município e da Lei Federal nº 12.527/11, conhecida como "lei de acesso à informação".

A propositura visa regulamentar o art. 9º, II, da Lei Orgânica do Município, o qual enuncia:

Art. 9º - A lei disporá sobre:

(...)

II - a fiscalização popular dos atos e decisões do Poder Municipal e das obras e serviços públicos;

Assim, salvo melhor juízo, a tônica de uma lei com o escopo de regulamentar a fiscalização popular deve ser a previsão de procedimentos que assegurem o exercício dessa fiscalização.

O projeto em análise, por sua vez, em suma, é composto por três capítulos, um voltado ao estabelecimento de diretrizes para a fiscalização popular, elencando como diretrizes da lei a que pretende dar origem, por exemplo, a obrigatoriedade de publicidade pela Internet em portal próprio e acessível por todos (art. 4º, I) e a divulgação de informações independentemente de requisições (art. 4º, V).

O segundo capítulo, voltado à fiscalização dos atos e decisões da Administração, em resumo, prevê a criação de um informe semanal das principais decisões e atos administrativos, catalogados por uma comissão independente.

E, por fim, o terceiro capítulo volta-se à fiscalização das obras e serviços e prevê basicamente a criação de um portal próprio nas páginas institucionais do Poder Público na Internet, a fim de divulgar informações sobre obras e serviços.

O texto proposto revela preocupação com a necessidade de divulgação das informações pela internet e com acesso facilitado; utilização de linguagem de fácil compreensão e periodicidade das informações prestadas, mantendo-as atualizadas.

Reverbera, portanto, a mens legem já disposta na lei de acesso à informação (art. 8º da Lei Federal nº 12.527/11) e na Lei Orgânica do Município para obrigar o uso da Internet, a facilidade de acesso, a adequação da linguagem e a atualidade das informações.

Com efeito, conforme dispositivos abaixo reproduzidos a título ilustrativo, as previsões constantes da lei de acesso à informação (Lei Federal nº 12.527/11) englobam o cerne do projeto em análise:

Art. 8o É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1o Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - registros das despesas;

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

§ 2o Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

§ 3o Os sítios de que trata o § 2o deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

III - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

V - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;

VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

VII - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e

VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei no10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9o da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008.

No mesmo sentido, oportuno transcrever o disposto no art. 146 da Lei Orgânica do Município:

Art. 146 - Compete ao Município implantar e manter atualizado o sistema municipal de informações sociais, culturais, econômicas, financeiras, patrimoniais, administrativas, físico-territoriais, inclusive cartográficas e geológicas, ambientais e outras de relevante interesse para o Município, assegurada sua ampla e periódica divulgação, e garantindo seu acesso aos munícipes.

§ 1º - O sistema de informações deve atender aos princípios da simplificação, economicidade, precisão e segurança, evitando-se duplicações de meios e instrumentos.

§ 2º - Os agentes públicos e privados ficam obrigados a fornecer ao Município, nos termos da lei, todos os dados e informações necessárias ao sistema.

§ 3º - O sistema de informações estabelecerá indicadores econômicos, financeiros, sociais, urbanísticos e ambientais, entre outros, mantendo-os atualizados e divulgando-os periodicamente, de forma a permitir a avaliação, pela população, dos resultados da ação da administração.

Note-se, ainda, que em outros dispositivos a Lei Orgânica do Município versa sobre a divulgação e o acesso a informações relativas à gestão pública de forma setorizada, podendo ser citados os artigos 181, IV (informações sobre política pública de meio ambiente); 194, III (informações sobre política pública de cultura); 209 (informações sobre política pública de educação); 216, III (informações sobre política pública de saúde) e 221, VII (informações sobre política pública de assistência social). A título ilustrativo, vale transcrever alguns destes dispositivos:

Art. 209 - O Município publicará, até 30 (trinta) dias após o encerramento de cada semestre, informações completas sobre receitas arrecadadas, transferências e recursos recebidos e destinados à educação nesse período, bem como a prestação de contas das verbas utilizadas, discriminadas por programas.

(...)

Art. 221 - A assistência social, política de seguridade social, que afiança proteção social como direito de cidadania de acordo com os artigos 203 e 204 da Constituição Federal, regulamentados pela Lei Federal 8.742/93, deve ser garantida pelo município cabendo-lhe:

(...)

VII - manter sistema de informações da política de assistência social da cidade, publicizando e subsidiando a ação do Conselho Municipal, as Conferências Municipais, a rede sócio-assistencial. Compor tal sistema com: indicadores sobre a realidade social da cidade, índices de desigualdade, risco, vulnerabilidade e exclusão social; avaliação da efetividade e eficácia da ação desenvolvida; cadastro informatizado da rede sócio-assistencial da cidade com acesso pela rede mundial de computadores.

Tendo em vista que a iniciativa legislativa ora em comento regulamenta e complementa as normas federais e municipais atinentes aos princípios da publicidade, da transparência e do direito de acesso à informação, o presente projeto de lei merece prosperar.

Para ser aprovado o projeto dependerá de voto favorável da maioria absoluta dos membros desta Casa, nos termos do art. 40, § 3º, XII, da Lei Orgânica do Município.

Ante o exposto, somos pela LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 08/11/2017.

Mario Covas Neto - PSDB - Presidente

Caio Miranda Carneiro - PSB

Claudinho de Souza - PSDB

José Police Neto - PSD - Autor do Voto Vencedor

Rinaldi Digilio - PRB

Sandra Tadeu - DEM

VOTO VENCIDO DA RELATORA SONINHA FRANCINE DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0261/17

Trata-se de projeto de lei, de autoria do nobre Vereador Fernando Holiday, que regulamenta o art. 9º, II da Lei Orgânica do Município, a fim de facilitar a fiscalização popular de atos, obras e serviços.

O projeto prevê, dentre outras coisas, a criação de um informe semanal das principais decisões e atos administrativos, catalogados por uma comissão independente. No que diz respeito às obras, o projeto prevê a criação de um sistema popular de fiscalização eletrônica.

Em que pesem os elevados propósitos que nortearam seu autor, a proposta não reúne condições de prosseguir em tramitação, porque determina ao Executivo a prática de atos concretos de administração, violando o princípio da independência e harmonia entre os poderes, consoante será demonstrado.

De início, é preciso registrar que, inquestionavelmente, a publicidade, a transparência e o direito de acesso à informação são valores consagrados no ordenamento jurídico vigente, conforme se depreende, por exemplo, dos artigos 5º, XXXIII e 37, caput, e § 3º, II; da Constituição Federal; dos artigos 2º, III; 81; 84 e 146 da Lei Orgânica do Município e da Lei Federal nº 12.527/11, conhecida como "lei de acesso à informação".

Feita esta ponderação, tem-se que o art. 9º, II, da Lei Orgânica do Município, que o projeto em análise estaria regulamentando, enuncia:

Art. 9º - A lei disporá sobre:

(...)

II - a fiscalização popular dos atos e decisões do Poder Municipal e das obras e serviços públicos;

Assim, salvo melhor juízo, a tônica de uma lei com o escopo de regulamentar a fiscalização popular deve ser a previsão de procedimentos que assegurem o exercício dessa fiscalização.

O projeto em análise, por sua vez, em suma, é composto por três capítulos, um voltado ao estabelecimento de diretrizes para a fiscalização popular, elencando como diretrizes da lei a que pretende dar origem, por exemplo, a obrigatoriedade de publicidade pela Internet em portal próprio e acessível por todos (art. 4º, I) e a divulgação de informações independentemente de requisições (art. 4º, V).

O segundo capítulo, voltado à fiscalização dos atos e decisões da Administração, em resumo, prevê a criação de um informe semanal das principais decisões e atos administrativos, catalogados por uma comissão independente.

E, por fim, o terceiro capítulo volta-se à fiscalização das obras e serviços e prevê basicamente a criação de um portal próprio nas páginas institucionais do Poder Público na Internet, a fim de divulgar informações sobre obras e serviços.

O texto proposto revela preocupação com a necessidade de divulgação das informações pela internet e com acesso facilitado; utilização de linguagem de fácil compreensão e periodicidade das informações prestadas, mantendo-as atualizadas.

Ocorre que já existe previsão legal expressa, tanto na lei de acesso à informação (Lei Federal nº 12.527/11) quanto na Lei Orgânica do Município para obrigar o uso da Internet, a facilidade de acesso, a adequação da linguagem e a atualidade das informações.

Com efeito, conforme dispositivos abaixo reproduzidos a título ilustrativo, as previsões constantes da lei de acesso à informação (Lei Federal nº 12.527/11) englobam o cerne do projeto em análise:

Art. 8o É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1o Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - registros das despesas;

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

§ 2o Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

§ 3o Os sítios de que trata o § 2o deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

III - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

V - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;

VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

VII - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e

VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei no10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9o da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008.

No mesmo sentido, oportuno transcrever o disposto no art. 146 da Lei Orgânica do Município:

Art. 146 - Compete ao Município implantar e manter atualizado o sistema municipal de informações sociais, culturais, econômicas, financeiras, patrimoniais, administrativas, físico-territoriais, inclusive cartográficas e geológicas, ambientais e outras de relevante interesse para o Município, assegurada sua ampla e periódica divulgação, e garantindo seu acesso aos munícipes.

§ 1º - O sistema de informações deve atender aos princípios da simplificação, economicidade, precisão e segurança, evitando-se duplicações de meios e instrumentos.

§ 2º - Os agentes públicos e privados ficam obrigados a fornecer ao Município, nos termos da lei, todos os dados e informações necessárias ao sistema.

§ 3º - O sistema de informações estabelecerá indicadores econômicos, financeiros, sociais, urbanísticos e ambientais, entre outros, mantendo-os atualizados e divulgando-os periodicamente, de forma a permitir a avaliação, pela população, dos resultados da ação da administração.

Note-se, ainda, que em outros dispositivos a Lei Orgânica do Município versa sobre a divulgação e o acesso a informações relativas à gestão pública de forma setorizada, podendo ser citados os artigos 181, IV (informações sobre política pública de meio ambiente); 194, III (informações sobre política pública de cultura); 209 (informações sobre política pública de educação); 216, III (informações sobre política pública de saúde) e 221, VII (informações sobre política pública de assistência social). A título ilustrativo, vale transcrever alguns destes dispositivos:

Art. 209 - O Município publicará, até 30 (trinta) dias após o encerramento de cada semestre, informações completas sobre receitas arrecadadas, transferências e recursos

recebidos e destinados à educação nesse período, bem como a prestação de contas das verbas utilizadas, discriminadas por programas.

(...)

Art. 221 - A assistência social, política de seguridade social, que afiança proteção social como direito de cidadania de acordo com os artigos 203 e 204 da Constituição Federal, regulamentados pela Lei Federal 8.742/93, deve ser garantida pelo município cabendo-lhe:

(...)

VII - manter sistema de informações da política de assistência social da cidade, publicizando e subsidiando a ação do Conselho Municipal, as Conferências Municipais, a rede sócio-assistencial. Compor tal sistema com: indicadores sobre a realidade social da cidade, índices de desigualdade, risco, vulnerabilidade e exclusão social; avaliação da efetividade e eficácia da ação desenvolvida; cadastro informatizado da rede sócio-assistencial da cidade com acesso pela rede mundial de computadores.

Neste ponto, oportuno observar que até seria possível a veiculação através do projeto de lei ora em análise das normas já positivadas no ordenamento jurídico, reproduzindo normas de conteúdo principiológico. Ocorre que na parte em que o projeto inova o ordenamento jurídico, há invasão na esfera de atribuições reservada privativamente ao Poder Executivo, caracterizando, desta forma, ofensa ao princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes.

Com efeito, ao criar para Administração a obrigação de produzir determinada informação, qual seja, a suma dos atos e decisões administrativos, criando, para tanto uma comissão a ser composta, dentre outros, por membros indicados pelo Prefeito e pela Câmara Municipal inegavelmente o projeto consubstancia ato concreto de administração e interfere nas atribuições reservadas privativamente aos dirigentes do Poder Executivo e do Poder Legislativo, ou seja, ao Prefeito e à Mesa da Câmara Municipal de São Paulo. Para melhor compreensão, oportuno reproduzir os dispositivos que versam sobre o tema:

Art. 5º - Semanalmente, a Administração publicará, no Diário Oficial e no sítio eletrônico da Prefeitura e da Câmara dos Vereadores, suma dos atos e decisões oficiais.

Art. 6º - A suma será composta pelos atos e decisões mais importantes da Administração durante a semana.

Art. 7º - A suma será escrita em linguagem jornalística e explicara:

I - quando o ato foi expedido ou a decisão tomada;

II - a motivação;

III - os efeitos práticos que se espera;

IV - a forma como os cidadãos podem obter mais informações, inclusive o inteiro teor do ato;

V - como ter acesso à Câmara dos vereadores, ao Ministério Público e de como ajuizar uma ação popular.

Parágrafo Único: A suma informará, em linguagem jornalística, que os cidadãos têm o direito de obter informações e que os funcionários públicos são subordinados à lei e prestam serviços à população.

(...)

Art. 9º - Para que se decida quais atos e decisões devem compor a suma, será formada comissão independente, que não integrará a Administração Pública, de 6 (seis) membros da sociedade civil, sendo:

I - 2 (dois) indicados pelo Prefeito;

II -2 (dois) indicados pela Câmara dos Vereadores;

III - 2 (dois) indicados pela sociedade civil, através das organizações representativas de jornalistas e órgãos de mídia.

§1º cada membro terá um suplente.

§2º Os membros terão, preferencialmente, experiência em jornalismo.

§3º Se um dos membros for funcionário público municipal, exercerá a sua função na Comissão como membro da sociedade civil, sem que haja qualquer reflexo nas suas funções, especialmente no que tange à remuneração.

Registre-se que a reserva de inciativa para a matéria está contemplada, em relação ao Poder Executivo, nos artigos 37, § 2º, III e IV e 69, XVI; e, em relação ao Poder Legislativo, nos artigos 14, III e 27, I, todos da Lei Orgânica do Município.

Importante frisar que não se trata de divulgação de informações já existentes – hipótese em que a jurisprudência se firmou no sentido de não haver reserva de iniciativa para a matéria, ante o império do princípio da publicidade e da transparência da ação governamental – mas, sim de uma nova informação a ser produzida na forma que o projeto especifica. Esta última hipótese, na qual há interferência nas atribuições tipicamente administrativas, não encontra respaldo, pois não se amolda à normatização existente sobre a matéria, não sendo reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo como exteriorização da cultura de transparência na administração pública, conforme se depreende do aresto abaixo:

1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.834, de 23 de junho de 2015, que "dispõe sobre a colocação de painéis com os nomes dos responsáveis administrativos, responsáveis pelas chefias de plantão e médicos plantonistas nas entradas principais e de acesso ao público dos postos e casas de saúde, hospitais, prontos socorros, ambulatórios e congêneres da rede pública e privada de saúde do município de Itatiba".

2. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (EM RELAÇÃO À PARTE DA NORMA QUE ABRANGE A REDE PÚBLICA). Rejeição parcial. Lei impugnada, de iniciativa parlamentar que diversamente de interferir em atos de Gestão Administrativa busca apenas (como principal objetivo) garantir efetividade ao direito de acesso à informação e ao princípio da publicidade e transparência dos atos do Poder Público, nos termos do art. 5º, inciso XXXIII, e art. 37, da Constituição Federal.

(...)

Entendimento que se justifica porque, salvo duas pequenas exceções indicadas nos itens "4" e "4.1" abaixo, a matéria não versa sobre criação, extinção ou modificação de órgãos administrativos, nem implica na criação de novas atribuições para o Poder Executivo, senão na simples reafirmação e concretização de direitos reconhecidos pela Constituição Federal e que, inclusive, já foram objeto de regulamentação pela União em termos gerais, como consta da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, com expressa ressalva da competência dos demais entes federativos para definir regras específicas sobre o tema (art. 45).

(...)

Inconstitucionalidade por afronta ao art. 5º da Constituição Estadual. Reconhecimento parcial. Norma, de autoria parlamentar, que prevê penalidade para infratores não só do setor privado (hospitais particulares), mas também para servidores responsáveis pelo atendimento público, ou seja, nessa parte a lei trata de matéria que é reservada à iniciativa do Chefe do Poder Executivo (interferindo no regime jurídico dos servidores) e ainda impõe obrigação específica à Administração, no que se refere ao tamanho do painel informativo. Inconstitucionalidade manifesta. Precedentes deste C. Órgão Especial (ADIN nº 2005713-63.2016.8.26.0000, Rel. Des. Amorim Cantuária, j. 08/06/2016; ADIN nº 2240871-35.2015.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, j. em 27.04.2016). Uma vez que a inconstitucionalidade, sob esse aspecto, paira somente sobre a parte da norma que afeta o regime jurídico dos servidores (item "4.1") e interfere em atos da Administração (item "4"), sem alcançar, entretanto, a disciplina em relação aos estabelecimentos privados, a solução mais adequada é a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, a fim de excluir da abrangência do § 1º do art. 1º e do art. 2º da norma impugnada, os servidores e o serviço público. (ADI 2126475-11.2016.8.26.0000, julg. 09/11/16, grifamos)

Por fim, registre-se a inviabilidade de apresentação de Substitutivo para suprimir os dispositivos inconstitucionais, pois tal medida implicaria em desnaturar o projeto em análise, subtraindo a parte que configuraria a inovação no ordenamento jurídico.

Destarte, o Poder Legislativo, ao dispor sobre matéria de competência privativa do Prefeito, viola o princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, previsto no art. 2° da Constituição Federal, 5° da Constituição do Estado e 6° da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Ante o exposto, somos PELA INCONSTITUCIONALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 08/11/2017.

Mario Covas Neto - PSDB - Presidente - Contrário

Caio Miranda Carneiro - PSB - Contrário

Claudinho de Souza - PSDB - Contrário

José Police Neto - PSD - Contrário

Reis - PT

Rinaldi Digilio - PRB - Contrário

Sandra Tadeu - DEM - Contrário

Soninha Francine - PPS - Relatora

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 23/11/2017, p. 72-73

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.camara.sp.gov.br.