



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Câmara Municipal de Birigüi - SP



PROCOLO GERAL 412/2021
Data: 08/02/2021 - Horário: 15:58
Legislativo - PARJU 6/2021

Birigui, 2 de fevereiro de 2021.

Parecer: 06/2021.

Solicitante: César Pantarotto Júnior

Presidente da Câmara Municipal de Birigui.

Assunto: Projeto de Lei nº 7/2021 - “Dispõe sobre a obrigatoriedade de divulgação do site do Município de Birigui, as informações relativas às pessoas vacinadas contra a COVID-19 no Município de Birigui, e dá outras providências”.

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Vereador, Valdemir Frederico que dispõe sobre a obrigatoriedade de divulgação do site do Município de Birigui, as informações relativas às pessoas vacinadas contra a COVID-19 no Município de Birigui, e dá outras providências. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 290/2021, em 1 de fevereiro de 2021. Despachado para parecer em 2 de fevereiro de 2021. Recebido para parecer em 2 de fevereiro de 2021.

Primeiramente, como se inicia uma nova Legislatura, cabe-nos esclarecer o papel que o parecer jurídico desempenha, e sua importância para o assessoramento dos nobres parlamentares, nas questões



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

jurídicas, de suma importância que enfrentarão ao longo da respectiva vida parlamentar.

O parecer jurídico é um instrumento que visa ao assessoramento do parlamentar, para melhor elucidar questões relevantes, inerentes à atividade. Sua natureza é meramente opinativa, sendo vinculante apenas quando a lei determinar. Não é um ato administrativo, e também não afasta critérios de conveniência e oportunidade inerentes ao mandato parlamentar.

Nesse sentido:

Ementa: CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA VINCULATIVA DE PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS CONCRETOS. OBJETO NÃO SUSCETÍVEL DE CONTROLE VIA ADPF. 1. O parecer jurídico de caráter meramente opinativo, editado por órgão da Advocacia Pública no exercício de seu mister constitucional de consultoria e assessoramento jurídico aos Entes públicos (art. 132 da CF), não se qualifica como ato do poder público suscetível de impugnação via arguição de descumprimento de preceito fundamental, uma vez que não produz, por si só, nenhum efeito concreto que atente contra preceito fundamental da Constituição Federal. 2. Agravo regimental conhecido e desprovido. ADPF 412 AgR Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES Julgamento: 20/12/2019 Publicação: 27/02/2020

O Tribunal de Contas da União – TCU possui enunciados a esse respeito como pode-se observar:

Enunciado TCU: A manifestação contida em pareceres técnicos e jurídicos não vincula a atuação dos gestores, de modo que não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que cabe a ele, em última instância, decidir sobre a conveniência e a oportunidade de praticar atos administrativos. Acórdão nº 4194/2020



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

– Primeira Câmara, Data da Sessão 07/04/2020, Relator Benjamim Zymler.

Enunciado TCU:

O respaldo em pareceres técnicos e jurídicos não é suficiente para elidir a responsabilidade do gestor público por ato ou omissão irregular, pois o posicionamento externado em tais documentos não é vinculante, sendo apenas uma contribuição para o processo decisório. Acórdão nº 277/2014

– Plenário, Data da sessão 12/02/2014, Relator Raimundo Carreiro.

Um dos princípios que norteiam a administração pública é o princípio da publicidade onde todos os atos deverão ser públicos a menos em casos em que a lei estabeleça o contrário, mas a regra é a publicidade e o contrário é exceção, o princípio está insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, juntamente com este princípio constitucional o legislador infraconstitucional estabeleceu a Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527/2011.

A Lei nº 12.527/2011 conhecida como Lei de Acesso à Informação vem dar transparência aos atos da administração pública, de acordo com a respectiva legislação todos tem direito as informações que necessitarem desde que não tenham caráter sigiloso, tendo o poder público o dever de divulgação das informações de forma simples que todos possam entender, o cidadão deverá solicitar as informações que necessita.

Com a entrada em vigor da referida legislação a publicidade passou a ser regra respeitando assim um dos princípios basilares do direito que é o princípio da publicidade e o sigilo é a exceção, existindo duas formas de divulgação das informações a transparência ativa que consiste em informações de relevante interesse público e coletivo produzidas ou mantidas por entidades públicas devem ser publicadas independentemente de requerimentos e a passiva quando a informação não foi divulgada de forma ativa, qualquer pessoa interessada poderá apresentar pedidos de acesso à informação aos órgãos públicos, pessoalmente ou via internet.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Assim temos uma legislação que vem disciplinar um dos principais princípios da administração pública que é o da publicidade insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, juntamente com o princípio da moralidade que visam possibilitar ao cidadão de ter a ciência dos atos da administração pública sempre respeitando a privacidade e a intimidade de todos os cidadãos.

Ocorre que juntamente com o direito fundamental de acesso à informação disciplinado no artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal, este direito não é absoluto como todos os demais direitos fundamentais podendo sofrer restrições quando chocados com outros direitos fundamentais.

Quanto a relatividade o professor Flávio Martins "*os direitos fundamentais não são absolutos, mas relativos. Como é absolutamente natural que haja um conflito de direitos fundamentais, na análise de um caso concreto, se tivéssemos um direito fundamental absoluto, qualquer outro direito que contra ele se opusesse seria aprioristicamente afastado*". (MARTINS, p. 669, 2019).

Neste caso conforme o projeto de lei em questão em seu artigo 1º estabelece que o poder público disponibilizará os dados das pessoas em que já forma aplicadas as vacinas contra a COVID-19, havendo em nosso entender um choque de direitos fundamentais, o de acesso à informação e o da privacidade e intimidade.

Ocorre uma questão de suma importância com respeito ao tema envolvendo os direitos fundamentais de acesso à informação e direitos da personalidade entre eles a honra e a intimidade. Deve-se observar que nenhum direito fundamental é absoluto como já explanado e quando houver choque entre eles deverá ser analisado o caso concreto e uma ponderação entre os mesmos a fim de melhor solucionar a questão.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Em decisão do Recurso Extraordinário nº 511.961/SP o ministro do STF Gilmar Mendes explana a respeito do choque de direitos fundamentais:

“(....) Como tenho defendido em estudos doutrinários, a definição do âmbito de proteção configura pressuposto primário para o desenvolvimento de qualquer direito fundamental. O exercício dos direitos individuais pode dar ensejo, muitas vezes, a uma série de conflitos com outros direitos constitucionalmente protegidos. Daí fazer-se mister a definição do âmbito ou núcleo de proteção (Schutzbereich) e, se for o caso, a fixação precisa das restrições ou das limitações a esses direitos (limitações ou restrições (Schranke oder Eingriff)). O âmbito de proteção de um direito fundamental abrange os diferentes pressupostos fáticos (Tatbeständen) contemplados na norma jurídica (v.g., reunir-se sob determinadas condições) e a consequência comum, a proteção fundamental. Alguns chegam a afirmar que o âmbito de proteção é aquela parcela da realidade (Lebenswirklichkeit) que o constituinte houve por bem definir como objeto de proteção especial ou, em outras palavras, aquela fração da vida protegida por uma garantia fundamental¹⁰. Alguns direitos individuais, como o direito de propriedade e o direito à proteção judiciária, são dotados de âmbito de proteção estritamente normativo (âmbito de proteção estritamente normativo (rechtsoder norm- geprägter Schutzbereich)). (....) Isso significa que o âmbito de proteção não se confunde com proteção efetiva e definitiva, garantindo-se apenas a possibilidade de que determinada situação tenha a sua legitimidade aferida em face de dado parâmetro constitucional (....)”.

A própria Constituição Federal em seu artigo 220 traz limites ao exercício do direito de informação que juntamente com o de liberdade de expressão é outro direito fundamental como pode-se observar:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Parágrafo 1 - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5, IV (é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato), V (é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem), X (são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação), XIII (é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer), e XVI (é assegurado a todos os acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional).

Por com seguinte temos a Lei Geral de Proteção de Dados – Lei nº 13.709/2019 que vem dar maior segurança aos dados pessoais das pessoas, devendo tanto a iniciativa privada quanto o poder público se adequar a fim de respeitar a nova legislação, os dados pessoais das pessoas deverão ser tratados

A Lei Geral de Proteção de Dados também vem ser um dispositivo de suma importância para o uso dos dados das pessoas em geral, vem disciplinar devidamente este uso e com a devida autorização das pessoas, primeiramente seria em 2019 que entraria em vigor mas foi prorrogada para 2020.

O autor Daniel Carnacchioni afirma “A lei federal nº 13.709/2018 dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”. (CARNACCHIONI, p. 237, 2020).

Continua o autor Daniel Carnacchioni “A disciplina de proteção de dados pessoais tem como um dos seus fundamentos o respeito à privacidade, a inviolabilidade da honra, intimidade, imagem, direitos humanos, o



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania das pessoas naturais". (CARNACCHIONI, p. 239, 2020).

O objetivo principal de lei é proteger os dados das pessoas do uso indiscriminado de tais informações, garantindo ao cidadão de ter ciência de como seus dados serão utilizados e como será o tratamento desses dados e qual a finalidade. A lei define o tratamento de dados em seu artigo 5º *"toda operação realizada com dados pessoais, como as que se refere a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração"*. Também em seus artigos 1º, 2º 17 estão disciplinadas definições importantes com relação aos dados das pessoas como segue:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Art. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei.

Entendemos que o projeto é ilegal sendo a carteira de vacinação um documento particular da pessoa pois apesar da nobre iniciativa parlamentar há um choque de direitos fundamentais onde fazendo a devida análise ao caso concreto o direito à intimidade deve prevalecer em relação ao direito ao acesso à informação além do mais como explanado a Lei nº 13.709/2019 estabelece uma série de critérios para a utilização e disponibilidade dos dados pessoais de seus titulares inclusive sua devida autorização.

Assim, opinamos pela ilegalidade do projeto. Desta forma, submetemos o presente parecer à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa, para as providências cabíveis.

É o parecer.

Birigui, 5 de fevereiro de 2021.

Fernando Baggio Barbieri
Advogado