



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Birigui – 14 de abril de 2022.

Parecer: 51/2022 Parecer Complementar

Solicitante: César Pantarotto Júnior

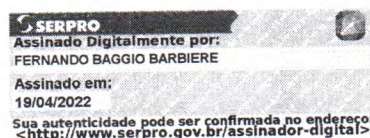
Presidente da Câmara Municipal de Birigui

Assunto: Projeto de Lei 49/2022 – “Autoriza o Município de Birigui a celebrar convênio com o Estado de São Paulo, através de sua Secretaria de Segurança Pública, visando à adesão ao Sistema Detecta de acesso exclusivo aos dados de interesse da Segurança Pública e de cooperação entre os órgãos públicos, nos termos que especifica”.

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Executivo Municipal que autoriza o Município de Birigui a celebrar convênio com o Estado de São Paulo, através de sua Secretaria de Segurança Pública, visando à adesão ao Sistema Detecta de acesso exclusivo aos dados de interesse da Segurança Pública e de cooperação entre os órgãos públicos, nos termos que especifica. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 1359/2022, em 14 de abril de 2022. Despachado para parecer em 14 de abril de 2022. Recebido para parecer em 14 de abril de 2022.

O parecer jurídico é um instrumento que visa o assessoramento do parlamentar, para melhor elucidar de questões relevantes, inerentes da atividade. Sua natureza é meramente opinativa, sendo vinculante apenas quando a lei determinar, não sendo considerado um ato administrativo,





Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

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 Conselho Federal da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil editou através da Comissão Nacional da Advocacia Pública a seguinte súmula:

Súmula 2 - A independência técnica é prerrogativa inata à advocacia, seja ela pública ou privada. 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.

SERPRO
Assinado Digitalmente por:
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
Assinado em:
19/04/2022
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço:
<<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>>



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Os termos de convênios, na forma tão propagada conceitualmente, tomam por motivo ajustes feitos pelas administrações públicas. A diferença entre os ajustes firmados pelos convênios, dos ajustes firmados pelos contratos reside no fato de que nos primeiros há busca de objetivos comuns não antepostos; no segundo – contratos – há bilateralidade de posições, o objeto de uma parte é oposto de outra (compra e venda: uma entrega um bem; a outra entrega dinheiro).

Nos convênios os interesses são concorrentes, nos contratos contrapostos, dessa forma o Supremo Tribunal Federal vem reiterando o entendimento no sentido de ser despicienda a necessidade de autorização legislativa para a sua subscrição – seja prévia ou posterior.

Tal medida vem decorrer da compreensão de que os convênios, por serem formas muito próximas aos contratos, como estes devem ser tratados, não tendo que se submeter à prévia autorização legislativa, como acontece com os contratos.

Eis Jurisprudência nesse sentido:

Julgamento da ADI 472, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 20.8.1997, oportunidade em que esta Corte assentou que a exigência de prévia autorização legislativa para a realização de contratos de concessão de serviços públicos viola o art. 2º da Constituição Federal. Confira-se a ementa do aludido julgado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e § 1º do artigo 15, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989. - Os incisos XIII e XIX do artigo 71 da Constituição do Estado da Bahia são ofensivos ao princípio da independência e harmonia dos



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Poderes (artigo 2º da Constituição Federal) ao darem à Assembléia Legislativa competência privativa para a autorização de convênios, convenções ou acordos a ser celebrados pelo Governo do Estado ou a aprovação dos efetivados sem autorização pormotivo de urgência ou de interesse público, bem como para deliberar sobre censura a Secretaria de Estado. - Violam o mesmo dispositivo constitucional federal o inciso XXX do artigo 71 (competência privativa à Assembléia Legislativa para aprovar previamente contratos a ser firmados pelo Poder Executivo e destinados a concessão e permissão para exploração de serviços públicos) e a expressão “dependerá de prévia autorização legislativa e” do § 1º do artigo 25 (relativa à concessão de serviços públicos), ambos da Constituição do Estado da Bahia. Ação julgada procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e a expressão “dependerá de prévia autorização legislativa e” do § 1º do artigo 25, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989”. (grifei) Destaque-se, ainda, excerto do voto do Min. Moreira Alves, Relator da ADI 472: “Dispõem, respectivamente, o inciso XXX do artigo 71 e o § 1º do artigo 25 da Constituição do Estado da Bahia: ‘Artigo 71 - Além de outros casos previstos nesta Constituição compete privativamente à Assembléia Legislativa: XXX - aprovar previamente contratos a serem firmados pelo Poder Executivo, destinados a concessão e permissão para exploração de serviços públicos, na forma da lei’; e ‘Artigo 25 - § 1º - A concessão de serviços públicos dependerá de prévia autorização legislativa e far-se-á sempre mediante licitação pública, ressalvados os casos previstos em lei’. Também com relação a esses dois dispositivos tenho-os por inconstitucionais, uma vez que ofendem o artigo 2º da Constituição Federal. Com efeito, em ambos se estabelece uma autorização prévia do Poder Legislativo - à semelhança do que ocorre com os convênios, convenções ou acordos celebrados pelo Poder Executivo - que se torna um pressuposto de validade das



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

concessões ou permissões para a exploração de serviços públicos, e, portanto, uma forma de participação na formação desses atos, o que, evidentemente, não se compadece com o poder de fiscalização 'a posteriori' que, pela Constituição Federal, incumbe ao Poder Legislativo com relação ao exercício da direção da administração que cabe ao Poder Executivo. Observo, apenas, que a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 25 abarca somente a expressão 'dependerá de prévia autorização legislativa', porquanto a exigência da licitação pública para a concessão de serviços públicos decorre do artigo 175, caput, da Constituição Federal. 3. Em face do exposto, julgo procedente, em parte, a presente ação direta, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e a expressão 'dependerá de prévia autorização legislativa do § 1º do artigo 25, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989'. (grifei)

O Chefe do Poder Executivo não necessita de autorização legislativa para exercer atos de sua competência como convênios, contratos e parcerias com entidades de direito público e privado, consubstanciando a norma local interferência indevida, pois o Poder Executivo possui atribuições políticas que se materializam em atos do governo, além da função administrativa, em se tratando de assuntos relacionados a atos concretos de gestão, **devem ser exercidos diretamente pelo Executivo sob pena de violação dos artigos 5º, 47, II, XIV e XIX, "a" da Constituição do Estado de São Paulo**, sendo atividade inserida na chamada "**reserva de administração**" que não se submete a ingerência do Poder Legislativo.

Eis jurisprudência nesse sentido:

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 9.543, de 19 de junho de 2017, do Município de São José dos Campos, que **autoriza o Poder Executivo a estabelecer convênio com**



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

empresas privadas que realizassem doarem à Edilidade e, em contrapartida, desejassem ter suas logomarcas gravadas ou impressas nos produtos dos alunos das unidades escolares da rede municipal de ensino. Lei autorizativa ou de delegação que não encontra sentido no ordenamento jurídico, vez que o Prefeito não precisa de autorização do Legislativo para o exercício de atos de sua exclusiva ou mesmo concorrente competência. Violação flagrante à separação de Poderes (art. 5º, CE/SP). Inconstitucionalidade declarada. Doutrina e jurisprudência (do STF e deste Órgão Especial). AÇÃO PROCEDENTE. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2015806-17.2018.8.26.0000; Relator (a): Beretta da Silveira; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 20/06/2018; Data de Registro: 22/06/2018. Grifos da reprodução.) grifo nosso.

“DIREITO CONSTITUCIONAL. CONVÊNIOS: AUTORIZAÇÃO OU RATIFICAÇÃO POR ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO XXI DO ART. 54 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ, QUE DIZ: 'Compete, privativamente, à Assembleia legislativa: XXI - autorizar convênios a serem celebrados pelo Governo do Estado, com entidades de direito público ou privado e ratificar os que, por motivo de urgência e de relevante interesse público, forem efetivados sem essa autorização, desde que encaminhados à Assembleia Legislativa, nos noventa dias subsequentes à sua celebração'. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a regra que subordina a celebração de acordos ou convênios firmados por órgãos do Poder Executivo à autorização prévia ou ratificação da Assembleia Legislativa, fere o princípio da independência e harmonia dos poderes (art. 2º, da C.F.). Precedentes. 2. Ação Direta julgada procedente para a declaração de



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

inconstitucionalidade do inciso XXI do art. 54 da Constituição do Estado do Paraná” (ADI nº 342/PR, Relator Ministro Sydney Sanches).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lorena. LM nº 3.880/20 de 4-5-2020. Revogação da LM nº 3.843/19 de 2-5-2019, que autorizava o Poder Executivo a celebrar convênio para o protesto das certidões de dívida ativa. Vício de iniciativa. Separação de Poderes. Violação aos art. 5º, 25, 47, II e XIV, e 144 da Constituição Estadual. A LM nº 3.880 de 4-5-2020, do Município de Lorena, tem como objeto único a revogação da LM nº 3.843/19, que autorizava o Poder Executivo a celebrar convênio com o Instituto de Estudos de Protestos de Títulos do Brasil - Seção São Paulo e com o 1º e 2º Tabelionatos de Notas e Protestos de Letras e Títulos da Comarca de Lorena/SP com objetivo de efetuar o protesto das certidões de dívida ativa do Município. A norma impugnada não invade a competência do Poder Executivo para dispor acerca de atos de gestão administrativa, o que violaria a separação de Poderes; pelo contrário, ela revoga a lei que autorizava a celebração de convênio por entender que a prática deste ato é privativa do Poder Executivo, prescindindo de autorização de outro Poder. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Órgão Especial. Ação improcedente” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2159774-37.2020.8.26.0000, Relator Desembargador Torres de Carvalho - Data do Julgamento: 31/03/2021).

A cláusula 5ª do termo de convênio presente no respectivo projeto afirma que não haverá contraprestação pecuniária por parte do Município, nesse caso não há necessidade de autorização legislativa para se firmar o presente convênio.

SERPRO
Assinado Digitalmente por:
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
Assinado em:
19/04/2022
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço:
<<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>>



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

O projeto está de acordo com o que se preceitua em termos de convênio, o que não está de acordo conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais é que não se deve passar pelo Poder Legislativo estes tipos de convênio que não possuem contraprestação pecuniária para o município, como o presente projeto sob pena de invasão do princípio da separação dos poderes.

Assim, opinamos pela inconstitucionalidade da propositura e submetemos o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa.

Birigui, 19 de abril de 2022

SERPRO
Assinado Digitalmente por:
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
Assinado em:
19/04/2022
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço:
<<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>>

Fernando Baggio Barbieri

Advogado