



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Birigüi – 23 de julho de 2025.

Parecer: 104/2025

Solicitante: Reginaldo Fernando Pereira

Presidente da Câmara Municipal de Birigüi

Assunto: Projeto de Lei 67/2024 – “AUTORIZA COMPOSIÇÃO AMIGÁVEL INERENTE AO PROLONGAMENTO DE RUAS PARA INTERLIGAR OS BAIRROS JARDIM GUAPORÉ, JARDIM EUROPA E ADJACENTES AO BAIRRO JARDIM PRIMAVERA E ADJACENTES, DESTA CIDADE, NOS TERMOS QUE ESPECIFICA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”.

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Executivo Municipal que autoriza composição amigável inerente ao prolongamento de ruas para interligar os bairros Jardim Guaporé, Jardim Europa e adjacentes ao bairro Jardim Primavera e adjacentes, desta cidade, nos termos que especifica e dá outras providências. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 1527/2025, em 12 de maio de 2025. Despachado para parecer em 12 de maio de 2025. Recebido para parecer em 12 de maio de 2025.

I – Do Projeto.

Projeto de lei que trata de desapropriação amigável de áreas com objetivo de prolongamento das Rua Osório Hilário Pontes, Rua Edjar Ajax dos Reis e Rua Manoel Lino Filho, necessárias para a interligação

Câmara Municipal de Birigüi - SP
PROTÓCOLO GERAL 2143/2025
Data: 23/07/2025 - Horário: 14:28
Legislativo - PARJU 104/2025



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

dos bairros Jardim Guaporé, Jardim Europa e adjacentes ao bairro Jardim Primavera e adjacentes.

Respectivas áreas declaradas de utilidade pública através do Decreto Municipal nº 6.998/21, com as seguintes características discorridas no artigo 1º, do projeto de lei em análise:

I. Área de terras, com 746,71 (setecentos e quarenta e seis metros quadrados e setenta e um decímetros), matrícula nº 79.297, cadastrada nesta municipalidade sob nº 03-06-043-0140, registrada no Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Birigüi.

II. Área de terras, com 754,28 (setecentos e cinquenta e quatro metros quadrados e vinte e oito decímetros), matrícula 79.298, cadastrada nesta municipalidade sob nº 03-06-043-0141, registrada no Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Birigüi.

III. Área de terras, com 742,82 (setecentos e quarenta e dois metros quadrados e oitenta e dois decímetros), matrícula nº 79.300, cadastrada nesta municipalidade sob nº 03-06-043-0143, registrada no Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Birigüi

Ainda de acordo com o parágrafo único do artigo 1º, as respectivas áreas foram avaliadas no valor de R\$ 755.060,00 (setecentos e cinquenta e cinco mil e sessenta reais), contendo apenas um único laudo de avaliação juntado fls. 4/8. Demais documentos juntados fls. 9/31.

A lavraturas das escrituras de acordo com o artigo 2º ocorrerão no máximo em dez dias após a publicação de referente lei. As despesas conforme determinado no artigo 3º, referentes serão por conta do



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

poder público municipal, artigo 4º estabelece que ocorrerão de acordo com o artigo 43, § 1º, III, da Lei nº 4320/64, através de abertura de crédito adicional suplementar. O remanejamento dos recursos estão determinados no artigo 5º, do presente projeto de lei.

II – Da Desapropriação por Utilidade Pública.

A desapropriação é uma das formas de aquisição de bens imóveis por parte da administração pública, devendo conter os seguintes requisitos: a) manifestação pública de vontade de submeter o bem à desapropriação; b) fundamento legal em que se embasa o poder expropriante; c) destinação específica a ser dada ao bem; d) identificação do bem a ser desapropriado.

Segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO define a desapropriação:

como o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservado seu valor real.

Podemos destacar que o município possui supremacia de seu interesse sobre o privado conforme o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, este princípio



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

também conhecido como princípio da finalidade pública é necessário para que o Estado consiga atingir o bem comum.

Apesar de não estar expresso na Constituição, não há dúvidas de que o princípio está previsto implicitamente no texto constitucional, podendo destacar com a previsão de desapropriação de bens particulares contida no artigo 5º, inciso XXIV da Constituição como já citado logo acima, em razão de necessidade de utilidade pública.

Assim em razão desse princípio a administração pública recebe do ordenamento jurídico prerrogativas e privilégios para sua atuação que não são estendidos a particulares.

Eis jurisprudência nesse sentido:

Agravo de Instrumento n.º 08022873420138020900, julgado pelo Tribunal de Justiça de Alagoas em 04 de novembro de 2015: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORIGINÁRIA DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA, PARA FINS DE **DESAPROPRIAÇÃO**, A QUAL SE DEU COM A LAVRATURA DE ESCRITURA DE DESAPROPRIAÇÃO. **SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PARTICULAR. PRINCÍPIO BASILAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**. EVENTUAL MUDANÇA DA SITUAÇÃO PODERIA ACARRETAR DANO INVERSO AO ESTADO DE ALAGOAS, NA MEDIDA EM QUE O TERRENO OBJETO DA AÇÃO FOI POR ELE DESAPROPRIADO. INVIABILIDADE DA PRETENSÃO POSSESSÓRIA DO AGRAVANTE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DA USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO. ART. 191, P. ÚNICO DA CF. (grifos nossos).



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Observa-se que para ser considerado de utilidade pública deve haver grande interesse da coletividade, deve ser conveniente, mas é uma situação que difere da necessidade pública que ocorre quando o poder público se depara com alguma situação de emergência, que para a satisfação deve haver a transferência de bens urgentemente, para seu domínio, não é o caso da utilidade pública que não é um caso imprescindível.

A esse respeito Hely Lopes Meirelles discorre:

A utilidade pública apresenta-se quando a transferência de bens de terceiros para a Administração é conveniente, embora não seja imprescindível. A Lei Geral das Desapropriações (Decreto – Lei nº 3.365/1941) consubstanciou as duas hipóteses em utilidade pública, pois só emprega essa expressão em seu texto. (MEIRELLES, 2025, pg. 229).

Eis jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCSP nesse sentido:

EMENTA: PEDIDO DE REEXAME. CUMPRIMENTO DOS INDICES CONSTITUCIONAIS. GASTOS DESARRAZOADOS COM SHOWS E FESTIVIDADES EM DETRIMENTO DE INVESTIMENTOS NA EDUCAÇÃO, SAÚDE E SANEAMENTO BÁSICO. DESAPROPRIAÇÕES IRREGULARES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA UTILIDADE PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. SETOR DE PESSOAL IRREGULAR. INTERVENÇÃO NA SANTA CASA. REEXAME CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...) **Cito como exemplo a relevante e essencial questão do Saneamento Básico. A LOA do exercício de 2018 previu o montante de R\$ 40 milhões a serem investidos nessa área; no entanto, foram empenhados apenas R\$ 9.851 milhões e pagos somente R\$ 5.112 milhões, demonstrando execução de 25% do quanto planejado. Outra**



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

impropriedade que por si só macula as presentes contas, não é o fato de a Prefeitura ter destinado mais recursos para a realização de shows do que em relação ao aplicado no Ensino, muito embora a comparação seja inevitável, o fato irregular se afigurou na falta de comprovação da finalidade pública de tais festividades e a quantidade de shows realizados durante todo o exercício. Relembro que essa E. Corte de Contas sempre impugnou gastos com festividades denominadas despesas impróprias, que é o caso dos autos. Assim, não há como acolher as alegações recursais apresentadas em sede de Memoriais de que a realização de despesas com shows e eventos “são tão importantes quanto os gastos da educação”, e também, que tais gastos são imprescindíveis para o aquecimento da economia local, geração de emprego, rendas e fator determinante para o impacto direto na alimentação da população carente da ilha. Tais argumentos se mostraram frágeis durante a instrução processual, tendo em vista a falta de comprovação do impacto na receita municipal, no turismo e na geração de empregos, além da falta de comprovação do interesse público, como supramencionado. Quanto às desapropriações, a despeito da longa explanação recursal no sentido de explicar individualmente cada expropriação ocorrida no exercício, ainda assim não houve a devida comprovação foram amigáveis ou judiciais, se a avaliação dos imóveis foi efetivada por profissionais habilitados e atuantes no mercado imobiliário e se houve, no mínimo, 3 (três) laudos avaliatórios para cada imóvel desapropriado. Igualmente não restou comprovada a supremacia do interesse público sobre o particular. O instituto da desapropriação tem por objetivo proporcionar o incremento e a modernização da sociedade por meio de políticas públicas capazes de propiciar maior comodidade à sociedade local, com a declaração da sua utilidade pública ou interesse social já determinado no Decreto Expropriatório. O



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

argumento de que a Prefeitura tem trabalhado para dar destinação adequada aos bens desapropriados demonstra a total ausência de planejamento ou de execução de políticas de interesse público e, por esses motivos, mantenho a determinação de que a Prefeitura providencie a abertura de processo administrativo para verificação da regularidade dos procedimentos de desapropriações dos imóveis no exercício de 2018, comprovando, ao final, o pagamento justo e a utilidade pública dos imóveis, sem prejuízo do acompanhamento de seu desfecho pela Fiscalização. TC-008047.989.21-5. (grifo nosso).

III – Do Laudo de Avaliação.

Juntado em fls. 4/8, laudo de avaliação, é imprescindível que seja juntado mais dois laudos de avaliação de cada imóvel de corretores de imóveis credenciados, assim dando ênfase ao artigo 37 da Constituição Federal, onde se estabelece os princípios da administração pública.

Entendemos que será necessário juntar mais três laudos recentes de avaliação de cada imóvel ao já presente para avaliar corretamente o valor a ser indenizado aos proprietários do imóvel, lembrando que poderá sofrer variações tanto para o poder público como para os proprietários sendo uma questão mercadológica e legal.

IV – Do Direito.

O artigo 43, § 1º, III, da Lei nº 4320/64 – Lei do Orçamento, estabelece que a abertura de créditos especiais e suplementares depende de recursos disponíveis, considerando no caso em apreço o inciso III, créditos resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou créditos adicionais, autorizados em lei.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Este inciso em questão autoriza que o poder público remaneje o crédito que possui para alguma outra locação que devido a sua discricionariedade e conveniência, atributos de todo ato administrativo, acha mais importante despende recursos nessa finalidade que é objeto do presente projeto de lei, do que em alguma outra como saúde ou educações por exemplo.

Observa-se que os recursos são remanejados de uma Secretaria para outra com os valores especificados e de onde são remanejados, isto é, deixando de utilizar, para a sua utilização em outra finalidade:

012.13.00 — SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS PÚBLICOS

**15.452.0018.1.005 — Resíduos Sólidos — Aterro Sanitário e de Resíduos Ficha 763 — Natureza 4.4.90.51.00 OBRAS E INSTALAÇÕES
Valor: R\$ 500.000,00**

15.452.0018.1.007 — Parques, Praças e Jardins Ficha 765 — Natureza 4.4.90.51.00 OBRAS E INSTALAÇÕES Valor: R\$ 5.000,00

02.12.00— SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS 15.451.0015.1.015 — Recapeamento e pavimentação asfáltica Ficha 725 — Natureza 4.4.90.51.00 OBRAS E INSTALAÇÕES Valor: R\$ 100.000,00

15.452.0015.2.043 — Atividades da Secretaria Ficha 733 — Natureza 4.4.90.51.00 OBRAS E INSTALAÇÕES Valor: R\$ 100.000,00

02.05.00 — SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E FINANÇAS 04.122.0007.2.019 — Encargos Gerais do Município Ficha 134 —Natureza 3.3.90.91.00 SENTENÇAS JUDICIAIS Valor: R\$ 50.000,00

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE

A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
<http://serpro.gov.br/assinador/digital>





Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Lei nº 4320/64 – Lei do Orçamento.

Art. 43. A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de recursos disponíveis para ocorrer à despesa e será precedida de exposição justificativa. § 1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, desde que não comprometidos: (...) III - os resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais, autorizados em Lei;

A presente área já foi declarada de utilidade pública através do Decreto Municipal nº 6.998/21, mas não havia até o presente momento acordo entre o poder público e os proprietários da área para que se procedesse a devida indenização em relação a desapropriação.

Uma questão de grande importância a ser levantada se dá em relação a maneira como certos tipos de recursos são empregados pelo poder público e as necessidades que o município apresenta de primeira urgência, uma questão que vem sendo debatida a certo tempo principalmente nos tribunais.

Exemplo claro quando ocorre alguma demanda e o poder público não consegue atender devido a falta de recursos e acaba se voltando para o poder judiciário decidir e a consequência é o grande número de judicialização de ações que envolvem demandas de saúde, como medicamentos, nestes casos, logicamente não generalizando, pois deve ser analisado cada caso concreto e assim se buscar um melhor resultado, é alegado a chamada RESERVA DO POSSÍVEL.

A expressão mencionada é uma expressão jurídica utilizada com muita frequência por praticamente todos entes da federação



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

quando se deparam com alguma demanda que incorre em recursos a serem disponibilizados, como exemplo demandas que envolvam saúde, assim o poder público justifica a falta desses recursos e as demandas acabam sendo judicializadas.

Esse entendimento teve origem na Alemanha por volta dos anos 1970, o Tribunal Constitucional Alemão, em decorrência de uma quantidade de vagas insuficientes para alunos graduarem-se no curso de Medicina, chegando a demanda ao tribunal, decidiu-se que o Estado disponibiliza-se as vagas necessárias para suprir a falta e assim efetivarem a respectiva graduação.

Na verdade, a reserva do possível é um conjunto de fatores externos ao ordenamento jurídico, seja por fatores que não foram empregados da maneira correta o orçamento pelo poder público, seja por crises econômicas, limitando dessa maneira a efetivação de alguns direitos das pessoas, como por exemplo direito fundamental à saúde.

Quando o poder público acaba alegando a reserva do possível, falta de recursos, para efetivação de algum direito, de alguma política pública que atenda a maior parte da população, não possui infelizmente uma sustentação jurídica sólida na maioria das vezes, que devido ao emprego de todo orçamento foi ou está comprometido em decorrência de seu emprego correto de acordo com as leis orçamentárias em prol totalmente do interesse público e como estipulado e aprovado pelo poder legislativo.

Muitas vezes infelizmente, principalmente em municípios onde a população sente diretamente o emprego dos recursos públicos, pois é no município que as pessoas vivem e necessitam do amparo público para suas demandas, estes recursos são empregados de maneira



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

errônea, assim falta para uma demanda e sobra para outras ou ainda falta para todas, certo que os recursos são sempre escasso, por isso que o emprego bem adequado e planejado é necessário para tentar equalizar o máximo possível as necessidades da população e a efetivação de seus direitos fundamentais.

Professor Walter Claudius procurador federal esclarece a respeito do não cumprimento pelo poder público da garantia aos direitos sociais com a alegação da reserva do possível:

Meios adequado para arcar com os custos e realizar as prestações devidas são modos de cumprimento das respectivas normas jurídicas. Enquanto os custos não forem suportados e as prestações, realizadas, haverá o descumprimento das normas jurídicas. (ROTHENBURG, 2021, p. 102/103)

Para que se possa alegar a reserva do possível o poder público deve criteriosamente demonstrar que todos os recursos públicos foram aplicados corretamente como planejados, caso contrário o poder judiciário deverá ser chamado para que este, decida com base em critérios de razoabilidade e ponderação a melhor solução amparando os direitos fundamentais da população.

Eis jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF nesse sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – DIREITO À SAÚDE – PORTADORES DA DOENÇA DE GAUCHER – MEDICAMENTO IMPORTADO – TRATAMENTO DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO – INTERRUÇÃO – PRINCÍPIOS DA RESERVA DO POSSÍVEL E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – CONFLITO – PONDERAÇÃO DE INTERESSES E RAZOABILIDADE –



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

PODER JUDICIÁRIO E CONTROLE DE LEGITIMADOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. [...] III – Os atos da Administração Pública que importem gastos estão sujeitos à reserva do possível, consoante a previsão legal orçamentária. Por outro lado, a interrupção do tratamento de saúde aos portadores do Mal de Gaucher importa em violação da própria dignidade da pessoa humana. Princípios em conflito cuja solução é dada à luz da ponderação de interesses, permeada pelo princípio da razoabilidade, no sentido de determinar que Administração Pública mantenha sempre em estoque quantidade do medicamento suficiente para garantir 02 meses de tratamento aos que necessitem. o RE nº 429.903/RJ. (grifo nosso).

Esclarecendo o dispositivo jurídico da reserva do possível, pode ser compreendido como a aplicação de recursos por parte do poder público pode gerar grandes consequência para todo a população, de grande importância que deva se levado em considerações as necessidades mais urgentes e essenciais que demandam a população em detrimento de outras necessidades, são denominadas de primeiras necessidades e segundas necessidades.

Todas deveriam ser adequadas, mas devido aos recursos que nem sempre atendem a todas, o poder de público deve privilegiar na medida do possível as primeiras necessidades, as mais urgentes, como saúde, educação e outras que cada ente federativo possui devido suas características particulares, deve haver um olhar detalhado para que não se empenhe recursos já escassos em necessidades que não são tão urgentes e que podem esperar mais alguma tempo para serem sanadas.

Como pode ser observado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal trazida à baila, a simples alegação de reserva do



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

possível pelo poder público para não efetivar um direito fundamental, alegando falta de recursos orçamentários, não se satisfaz por si só, é necessário que o poder público sempre que alegue a falta de recursos e decorrência da reserva do possível, que demonstre documentalmente que foram todos alocados de acordo com as leis orçamentárias na efetivação das primeiras necessidades em primeiro lugar.

O poder público na prestação de serviços público deve respeitar os princípios constitucionais expressos no texto constitucional no artigo 37, como legalidade, publicidade, impessoalidade e moralidade, são princípios que devem ser cumpridos com a máxima efetivação possível pelo poder público, garantindo dessa maneira que os direitos fundamentais de todas as pessoas sejam efetivados o máximo possível.

Para isso os direitos fundamentais possuem a chamada eficácia vertical, isto é, a proteção das pessoas em relação ao próprio Estado, para que não sejam infringidos direitos duramente conquistados ao longo do tempo, como direito à vida, saúde, educação, liberdade, moradia e tantos outros.

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:

Os autores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery explanam a respeito sobre a prevalência dos direitos fundamentais em relação aos interesses públicos e privados:



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Os direitos e garantias fundamentais, dada sua magnitude universal, tem natureza constitucional e prevalecem sobre os interesses públicos e particular e os interesses do Estado. (NERY JÚNIOR, ANDRADE NERY, 2019, p. 283)

Ainda deve ser explanado que pode ocorrer choque entre direitos fundamentais neste caso deve ser usado o critério da ponderação para se chegar a uma solução, pois nenhum direito fundamental é absoluto, mas também não pode haver anulação de direitos já conquistados, dessa maneira o estado-juiz, ao analisar o caso concreto utilizando-se da proporcionalidade e ponderação deverá decidir qual direito deverá retroagir em relação ao outro, mas não anulá-lo.

Eis jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF a esse respeito na decisão do Recurso Extraordinário nº 511.961/SP:

[...] 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



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

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 normgeprägter 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 [...].

Outro princípio expresso na Constituição Federal, artigo 70, é o princípio da Economicidade, por esse princípio o poder público deve observar e adequar os recursos com os gastos mais necessários e importantes para atendimento de sua população.

De acordo com o artigo 70 da Constituição Federal cabe ao poder Legislativo se atentar em sua função fiscalizatória ao princípio da economicidade:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Eis jurisprudência nesse sentido:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LEI Nº 11.871/02, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, QUE INSTITUI, NO ÂMBITO DA



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REGIONAL, PREFERÊNCIA ABSTRATA PELA AQUISIÇÃO DE SOFTWARES LIVRES OU SEM RESTRIÇÕES PROPRIETÁRIAS. EXERCÍCIO REGULAR DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PELO ESTADOMEMBRO. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGIFERANTE RESERVADA À UNIÃO PARA PRODUZIR NORMAS GERAIS EM TEMA DE LICITAÇÃO. **LEGISLAÇÃO COMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DA IMPESSOALIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA ECONOMICIDADE. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.** 1. A competência legislativa do Estado-membro para dispor sobre licitações e contratos administrativos respalda a fixação por lei de preferência para a aquisição de softwares livres pela Administração Pública regional, sem que se configure usurpação da competência legislativa da União para fixar normas gerais sobre o tema (CRFB, art. 22, XXVII). 2. A matéria atinente às licitações e aos contratos administrativos não foi expressamente incluída no rol submetido à iniciativa legislativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo (CRFB, art. 61, §1º, II), sendo, portanto, plenamente suscetível de regramento por lei oriunda de projeto iniciado por qualquer dos membros do Poder Legislativo. 3. A Lei nº 11.871/2002 do Estado do Rio Grande do Sul não engessou a Administração Pública regional, revelando-se compatível com o princípio da Separação dos Poderes (CRFB, art. 2º), uma vez que a regra de precedência abstrata em favor dos softwares livres pode ser afastada sempre que presentes razões tecnicamente justificadas. 4. A Lei nº 11.871/2002 do Estado do Rio Grande do Sul não exclui do universo de possíveis contratantes pelo Poder Público nenhum sujeito, sendo certo que todo fabricante de programas de computador poderá participar do certame, independentemente do seu produto, bastando que esteja disposto a celebrar licenciamento amplo desejado pela Administração. **5. Os postulados constitucionais da eficiência e da economicidade (CRFB,**



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

arts. 37, caput e 70, caput) justificam a iniciativa do legislador estadual em estabelecer a preferência em favor de softwares livres a serem adquiridos pela Administração Pública. 6. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.059 RIO GRANDE DO SUL. (grifo nosso).

O artigo 167 da Constituição Federal é bem claro quanto ao tema:

Art. 167. São vedados: (...) - V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes; VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;

Neste caso, a transferência destes valores se dá conforme limites autorizados pelo legislativo, ou seja, o próprio fato da transferência de valores dentro do orçamento, anulando um crédito que tem mais recursos do que será utilizado, lançando estes valores para outro elemento, deve guardar proporções ou valores autorizados pelo legislativo.

Eis jurisprudência nesse sentido:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Parágrafo único do artigo 42da Lei n24.501, de 08 de dezembro de 2017, do Município de Novo Horizonte Abertura de crédito suplementar sem prévia autorização legislativa, por ato da Mesa da Câmara Municipal Lei de natureza orçamentária A abertura de crédito adicional suplementar depende de prévia autorização legislativa, por força do princípio da legalidade da despesa pública, com previsão no artigo 167 da Constituição Federal





Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Violação aos artigos 52 e 176, incisos V, VI e VII, da Constituição do Estado de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2062744-70.2018.8.26.0000

De acordo com a Lei Orçamentária em seu artigo 7º,
Lei nº 4320/64:

Art. 7º A Lei de Orçamento poderá conter autorização ao Executivo para:

I - Abrir créditos suplementares até determinada importância obedecidas as disposições do artigo 43; (...) § 1º Em casos de déficit, a Lei de Orçamento indicará as fontes de recursos que o Poder Executivo fica autorizado a utilizar para atender a sua cobertura.

A desapropriação em si, encontra-se respaldado em vários dispositivos jurídicos na Lei Orgânica do município de Birigüi em seus artigos 63, VII, 141, I, III, 146, § 2º, 154, 156, I e 159, nos artigos 5º, “d”, “e”, “i”, 6º e 10 do Decreto-Lei nº 3365/41, artigo 46 da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, Constituição do estado de São Paulo em seus artigos 144, 180, I, V e 181 e na Constituição Federal em seus artigos 5º, XXIV, 30, I, 182, § 3º.

Eis jurisprudência nesse sentido:

Ementa: CONSTITUCIONAL. ORDEM URBANÍSTICA. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. PODER NORMATIVO MUNICIPAL. ART. 30, VIII, E ART. 182, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLANO DIRETOR. DIRETRIZES BÁSICAS DE ORDENAMENTO TERRITORIAL. COMPREENSÃO. 1. A Constituição Federal atribuiu aos Municípios com mais de vinte mil habitantes a obrigação de aprovar Plano Diretor, como “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” (art. 182, § 1º). Além disso, atribuiu a todos os Municípios competência



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

para editar normas destinadas a “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, VIII) e a fixar diretrizes gerais com o objetivo de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes” (art. 182, caput). Portanto, nem toda a competência normativa municipal (ou distrital) sobre ocupação dos espaços urbanos se esgota na aprovação de Plano Diretor. 2. É legítima, sob o aspecto formal e material, a Lei Complementar Distrital 710/2005, que dispôs sobre uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados, tratando da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos a serem neles observados. A edição de leis dessa espécie, que visa, entre outras finalidades, inibir a consolidação de situações irregulares de ocupação do solo, está inserida na competência normativa conferida pela Constituição Federal aos Municípios e ao Distrito Federal, e nada impede que a matéria seja disciplinada em ato normativo separado do que disciplina o Plano Diretor. 3. Aprovada, por deliberação majoritária do Plenário, tese com repercussão geral no sentido de que “Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor”. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento RE 607940 / DF / Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI Julgamento: 29/10/2015. (grifo nosso).

Ocorre que o caso concreto e sua real necessidade, por certo o poder público municipal possui a discricionariedade e conveniência para decidir, mas existem princípios constitucionais expressos no artigo 37, da Constituição Federal que devem ser respeitados por todos entes federativos.





Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Princípios que devem ser respeitados, pois a Constituição Federal é considerada principiológica, isto é, possui princípios que norteiam todo o ordenamento jurídico, possuem caráter geral e fundamental, devem ter a máxima efetivação possível por parte do poder público.

Há de se fazer uma rápida diferenciação entre regras e princípios, as primeiras são normas de conteúdo mais determinado, delimitado e preciso, já os princípios são normas de conteúdo amplo, vago, abrangente, determinado e impreciso, as regras devem ser cumpridas integralmente, isto é, “pode ou não pode”, os princípios devem ser cumpridos com máxima efetivação possível.

Como exemplo de regra o artigo 29, da Constituição Federal, que determina a maneira como será aprovada a lei orgânica dos municípios, exemplo de princípio, artigo 37, também da Constituição Federal, o poder público deve agir respeitando os princípios estabelecidos no mesmo artigo.

Flávio Martins esclarece:

(...) prevalece o entendimento que a Constituição é principiológica, tendo um número considerável de princípios constitucionais, máxime se entendermos que as normas definidoras de direitos fundamentais, em regra, são princípios constitucionais, amplos, vagos, abstratos, abrangentes (...). (MARTINS, 2022, pg. 261).

Assim os princípios constitucionais são normatividades que devem ser respeitadas, analisando através da razoabilidade, proporcionalidade e ponderação, na aplicação de recursos públicos sempre com



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

o interesse coletivo sendo a primeira necessidade do poder público e a efetivação dos direitos fundamentais na sua máxima aplicação.

Dessa maneira o presente parecer jurídico buscou lançar luz em duas questões, a primeira diz respeito ao instituto da desapropriação que em si, a segunda visa esclarecer em relação a aplicação de recursos públicos, a importância de uma aplicação eficiente e que atenda o interesse coletivo que é a maior importância e função do poder público.

A administração Pública possui como explanado discricionariedade e conveniência para emanar seus atos administrativos, mas mesmo com estes atributos, deve ser respeitado o ordenamento jurídico, deve ser respeitado os princípios constitucionais que como descrito norteiam todo o texto constitucional, tornando a Constituição Principlológica, a escolha do emprego de recursos públicos deve ser bem criteriosa em decorrência de serem limitados, deve por isso, buscar atender a todas as necessidades mais essenciais da população em detrimento de necessidades que também são necessidades, mas são de segunda importância em comparação com saúde, educação por exemplo.

Sendo assim, se conclui que o projeto de lei ao redirecionar recursos essenciais de pastas que atualmente tem grande demanda no município, a exemplo dos problemas que atingem áreas como aterro sanitário, recapeamento asfáltico, que desperta uma maior necessidade coletiva em relação ao objeto do projeto de lei, dessa forma se entende que o projeto infringe o artigo 37 e 70, da Constituição Federal, mais especificamente os princípios da moralidade, eficiência e economicidade.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

V - Do Parecer Jurídico.

O parecer jurídico, ressalvada as hipóteses onde a lei determina seu caráter vinculativo, é uma peça técnico-opinativa não vinculativa de assessoramento parlamentar, não afastando critérios de oportunidade e conveniência inerentes ao exercício do mandato eletivo, nos termos da ADPF 412, do C. Supremo Tribunal Federal.

VI – Da Conclusão.

Ante o exposto, projeto de lei se encontra ilegal por apresentar apenas um laudo de avaliação, por infringir entendimento jurisprudencial e os artigos 37 e 70 da Constituição Federal, assim se encontra inconstitucional.

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

É o parecer.

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
<http://serpro.gov.br/assinador-digital>



Fernando Baggio Barbieri
Advogado Público
OAB/SP nº 298.588