

A autoria do presente Projeto de Decreto Legislativo é do nobre vereador Irineu Donizeti de Toledo.

Trata-se de PDL que “*Susta os efeitos do artigo 5º e dos incisos I e II do Art. 6º do Decreto nº 22.452, de 26 de outubro de 2016*”, com a seguinte redação:

A Câmara Municipal de Sorocaba decreta:

Art. 1º Ficam sustados os efeitos do artigo 5º e dos incisos I e II do artigo 6º, do Decreto nº 22.452, de 26 de outubro de 2016 que assim dispõe:

(...)

Art. 5º A autorização de uso da Arena Sorocaba far-se-á mediante o comprovante de pagamento da remuneração indicada no artigo 6º deste Decreto, com guia específica de recolhimento expedida pela Secretaria da Fazenda (SEF) e antes da assinatura do Termo de Autorização de Uso.

Art. 6º O valor da remuneração será de:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para utilização de um dia;

II - R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) por dia, para utilização igual ou superior a dois dias.

(...)

Art. 2º As despesas decorrentes da aprovação deste Decreto Legislativo correrão à conta de verba orçamentária própria.

Art. 3º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

O Art. 1º do Decreto nº 22.452, de 26 de outubro de 2016, que regulamenta o uso e funcionamento da Arena Sorocaba, dispõe:

“Art. 1º O próprio esportivo denominado Arena Sorocaba “Eurydes Bertoni Júnior” será utilizado exclusivamente para atividades educacionais, esportivas, recreativas e culturais”.

Os valores para pagamento do uso da Arena, nos termos da justificativa apresentada, de R\$ 5.000,00 para um dia de utilização e R\$ 4.000,00 para dois ou mais dias ferem um princípio constitucional, o da Razoabilidade. Como apresentado no Art. 1º do Decreto nº 22.452 de 2016, as finalidades de utilização são para atividades educacionais, esportivas, recreativas e culturais e, para tanto, a cobrança de valores desproporcionais inviabiliza a população da utilização do local, nos termos do referido Art. 1º. Constatamos que o senhor Prefeito extrapolou o Poder Regulamentar por excluir o uso de um bem público pela população em geral, ferindo o princípio da razoabilidade.

Para bem embasar a imprescindibilidade desses princípios, trazemos o artigo : *“O Princípio da Razoabilidade e o Princípio da Proporcionalidade: uma abordagem constitucional”*, dos autores Carlos Affonso Pereira de Souza e Patrícia Regina Pinheiro Sampaio, em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15076-15077-1-PB.pdf>:

“O princípio da razoabilidade não se encontra expressamente previsto sob esta epígrafe na Constituição de 1988. Isto, contudo, não permite se infira estar este princípio afastado do sistema constitucional pátrio, posto se pode auferi-lo implicitamente de alguns dispositivos, bem como do histórico de sua elaboração.

Em sua face processual, enquanto princípio do devido processo legal, encontra-se positivado no capítulo de direitos e garantias individuais, no artigo 5º., inciso LIV. Nesta mesma esfera, tocante à processualística penal da qual é oriundo, o inciso XXXIX do citado artigo expõe a idéia central do “nullum crimen, nulla poena, sine lege”.

É, contudo, enquanto princípio conformador de direito material que a ausência de disposição expressa do princípio da razoabilidade é mais sentida. O apego desmedido ao Princípio da Separação dos Poderes tem lhe imposto barreiras a um desenvolvimento mais explícito. Mister é lembrar, todavia, que sua previsão constou dos trabalhos da Assembleia Constituinte de 1988. Em certa altura dos trabalhos, lia-se na redação do artigo 44:

“A administração pública, direta ou indireta, de qualquer dos Poderes obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, exigindo-se, como condição de validade dos atos administrativos, a motivação suficiente e, como requisito de sua legitimidade, a razoabilidade.”

Ainda que outra tenha sido a redação final do dispositivo, não se pode negar que a razoabilidade e a racionalidade integram de forma

cabal o ordenamento constitucional brasileiro e constituem princípios inarredáveis para elaboração de leis e atuação do Poder Executivo, ensejando seu afastamento, em ambos os casos, impugnação pelo Poder Judiciário, sempre que perquirido, por inconstitucionalidade destas medidas.

José Afonso da Silva¹⁶ afirma também estar o princípio da “proporcionalidade razoável” consagrado enquanto princípio constitucional geral e explícito de tributação, traduzido na norma que impede a tributação com efeitos de confisco (artigo 150, IV). É vedado ao Poder Público tributar patrimônio de modo a impossibilitar sua manutenção pelo particular ou inviabilizar o uso econômico a que se destine, ressalvadas as exceções constitucionalmente previstas.

Por último, cumpre destacar que a cada dia torna-se mais freqüente a alusão ao princípio ora em voga em diversos arestos de nossa Egrégia Corte. Assim, em Ação Direta de Inconstitucionalidade relatada pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence: “ (...) relevância da questão, embora complexa e delicada como sói, quando se cuida de verificar a razoabilidade ou não da distinção legal das situações de fato”. Veja-se também as luminosas palavras do Ministro Marco Aurélio em despacho: “ (...) Se a Corte de origem não dirimiu a matéria sob o ângulo constitucional, descabe assentar, contrariando até mesmo o princípio da razoabilidade, ou seja, a presunção do ordinário, que, se a Corte enfrentasse o tema, agiria de forma contrária ao que preconizado pela Lei Maior.” Ou, ainda, em sede de mandado de injunção: “ (...)II. Mora legislativa: exigência e caracterização: critério de razoabilidade.”

Todavia, é possível notar, a partir das passagens acima citadas, que diversas são as oportunidades em que jurisprudência e doutrina utilizam os termos razoabilidade e proporcionalidade indistintamente. Embora esta imprecisão terminológica possa trazer algum prejuízo aos mais ciosos da rigidez acadêmica, mister é notar que em todas as oportunidades em que tem-se feito alusão a ditos princípios, esta tem estado em consonância com seus objetivos e conteúdo, que, de uma forma ou de outra, procuram garantir direitos ao cidadão em face de eventual arbítrio do poder estatal.

Princípio da Proporcionalidade.

A origem e desenvolvimento do princípio da proporcionalidade encontra-se intrinsecamente ligado à evolução dos direitos e garantias individuais da pessoa humana, verificada a partir do surgimento do Estado de Direito burguês na Europa.

Desta forma, sua origem remonta aos séculos XII e XVIII, quando na Inglaterra surgiram as teorias jusnaturalistas propugnando ter o homem direitos imanes a sua natureza e anteriores ao aparecimento do Estado e, por conseguinte, conclamando ter o soberano o dever de respeitá-los. Pode-se afirmar que é durante a passagem do Estado Absolutista - em que o governante tem poderes ilimitados - para o Estado de Direito, que pela primeira vez emprega-se o princípio da proporcionalidade, visando a limitar o poder de atuação do monarca face aos súditos.

Nesta primeira fase, a doutrina do direito natural buscou garantir os direitos individuais da classe burguesa através da criação de

mecanismos de limitação do poder. Tratava-se, sobretudo, de consagrar meios capazes de garantir a não-intervenção do Estado nas esferas em que sua omissão era essencial ao exercício destes direitos. Desde cedo, o juiz da Common Law pautou-se na comparação entre a situação de fato e a regra do precedente, tendo por parâmetro a noção do comportamento razoável segundo as circunstâncias, na elaboração de suas decisões.

Assim, observa-se que o princípio da proporcionalidade nasceu no âmbito do Direito Administrativo, como princípio geral do direito de polícia, e desenvolveu-se como evolução do princípio da legalidade. Requereu, para tanto, a criação de mecanismos capazes de controlar o Poder Executivo no exercício da suas funções, de modo a evitar o arbítrio e o abuso de poder.

A inserção deste princípio no campo constitucional, por sua vez, deveu-se às revoluções burguesas do século XVIII, norteadas pela doutrina iluminista principalmente no que concernia à crença na intangibilidade do homem e na necessidade incondicionada de respeito à sua dignidade.

*A Constituição Francesa de 1791 previu expressamente o princípio da legalidade em seu artigo 3o. A partir daí, a doutrina francesa elaborará instrumentos processuais almejando sua efetivação, em cujos cernes poder-se-á observar implicitamente delineado o princípio da proporcionalidade. Cumpre-se destacar o instituto do *récours pour excès de pouvoir*, que permitiu postular-se perante o Conselho de Estado recurso visando à reforma de qualquer ato administrativo, por violação ao princípio da legalidade ou por abuso de poder. Desta forma tornou-se possível controlar os atos do Poder Executivo, indagando da proporção entre os fins almejados e os meios utilizados.*

Coube à Alemanha, após beber na teoria da limitação do poder de polícia do Direito Administrativo francês, a formulação atual do princípio da proporcionalidade em âmbito constitucional, notadamente no campo dos direitos fundamentais. Embora já houvessem sido postos em relevo pela Constituição de Weimar, foi após o fim da Segunda Guerra Mundial que os tribunais começaram paulatinamente a proferir sentenças nas quais afirmavam não ter o legislador poder ilimitado para a formulação de leis tendentes a restringir direitos fundamentais. A promulgação da Lei Fundamental de Bonn representa, assim marco inaugural do princípio da proporcionalidade em âmbito constitucional, ao colocar o respeito aos direitos fundamentais como núcleo central de toda a ordem jurídica.

Foi, portanto, em consonância com o disposto na Lei Fundamental que o Tribunal Constitucional alemão iniciou a elaboração de jurisprudência no sentido de reconhecer a inafastabilidade do controle da constitucionalidade leis em seus três aspectos básicos: necessidade, adequação, e proporcionalidade da medida restritiva. Paradigmática é a decisão proferida pelo Tribunal em processo sobre armazenagem de petróleo em 1971. Assim exprimiu-se: “o meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado”. Desde então, este princípio tem sido largamente utilizado, permitindo-nos afirmar que a trasladação do princípio da proporcionalidade do Direito Administrativo para o Direito Constitucional tem sido, em última análise, obra dos tribunais, notadamente da Corte Constitucional alemã.

No sistema jurídico pátrio, o princípio da proporcionalidade foi recepcionado a partir da influência da doutrina portuguesa, a qual havia apreendido seu conceito e conteúdo, juntamente com os demais países europeus, nas fontes alemães. O artigo 18 da Constituição portuguesa de 1976 apresenta as limitações a serem seguidas pelos funcionários públicos no exercício de suas funções, explicitando-se a vinculação de todas as entidades públicas e privadas no respeito aos direitos fundamentais e o critério da necessidade como parâmetro inafastável na formulação e aplicação de leis que restrinjam direitos e garantias constitucionais, delineando indubitavelmente, ainda que de forma implícita, os requisitos essenciais do princípio da proporcionalidade. Finalmente, no que tange ao respeito aos direitos fundamentais no Brasil, nossos constituintes seguiram exemplo austríaco ao adotar o controle concentrado da constitucionalidade das leis para reprimir eventuais abusos de poder por parte de nossos legisladores.

(...)

O Princípio da Proporcionalidade e a Constituição de 1988.

O princípio da proporcionalidade insere-se na estrutura normativa da Constituição, junto aos demais princípios gerais norteadores da interpretação das regras constitucionais e infraconstitucionais. Uma vez que uma visão sistemática da Constituição permite-nos auferir sua existência de forma implícita, deverá guiar o magistrado na interpretação e o legislador na elaboração de normas hierarquicamente inferiores, não obstante não se encontrar explicitamente delineado.

O princípio em estudo apresenta-se como uma das ideias fundantes da Constituição, com função de complementaridade em relação ao princípio da reserva legal (artigo 5º, II). Esta afirmação deve-se ao fato de que a ação do Poder Público deve ser conforme a lei formal, e que esta deve ter como parâmetro a proporcionalidade, pois o legislador não está liberto de limites quando elabora as normas, mormente quando estas tendem a reduzir a esfera de algum direito fundamental. Uma vez que o princípio da legalidade tem como um de seus aspectos complementares e essenciais à sua efetiva observação o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, XXXV), mister é notar que este se aplica a qualquer ato praticado pelo poder público que seja considerado por aquele a quem prejudica como desproporcional ao objetivo almejado.

Conectam-se também ao princípio ora abordado, regendo sua aplicação, o princípio republicano (artigo 1º, caput), o princípio da cidadania (artigo 1º, II) e o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III). Os direitos e garantias individuais que deles decorrem (artigo 5º) representam formas para o particular se defender sempre que sofrer ou se achar ameaçado de sofrer lesão de algum direito por abuso de poder ou ilegalidade praticados por agentes públicos. Os institutos do habeas corpus (artigo 5º, LXVIII), mandado de segurança (artigo 5º, LXIX), habeas data (artigo 5º, LXII), assim como o direito de petição (artigo 5º, XXXIV, a), constituem subsídios de proteção do cidadão face ao poder público.

Ao afirmar que todo homem possui uma esfera intangível de direitos, decorrentes somente de sua existência enquanto ser da espécie

humana, a Constituição garantiu devam todos os cidadãos ser tratados de forma equitativa, o que pressupõe, para além da igualdade formal, tratamento diferenciado buscando adequar a lei às necessidades e peculiaridades de cada um. O princípio da proporcionalidade tem, portanto, papel indispensável na consecução de um dos principais objetivos do Estado brasileiro, qual seja, “reduzir as desigualdades sociais e regionais”, consoante letra do artigo 3o., III, de nossa magna Carta. A proporcionalidade é, por conseguinte, ideia ínsita à concepção de estado democrático de Direito (CRFB/88, artigo 1º, caput).

O princípio da proporcionalidade, encontra-se concretizado em diversas normas de nossa Constituição, conforme ilustração que se segue.

Em relação aos direitos e garantias individuais, no inciso V do artigo 5º, que constitucionaliza o direito de resposta proporcional ao agravo. Em sede de Direito Penal, ao garantir a individualização das penas (artigo 5º., XLVI, caput), está implicitamente garantido que estas serão proporcionais ao delito cometido. Quanto aos sociais, observar o que dispõe os incisos IV e V do artigo 7º., em que explicita-se que o valor do salário mínimo deve ser compatível com um poder aquisitivo digno, e que o piso salarial deve ser proporcional à espécie de trabalho realizado.

Na organização do Estado, a proporcionalidade está presente dentre os requisitos necessários à decretação de intervenção, uma vez que sua decretação depende do agravo cometido, conforme observa-se a partir da análise do § 3º. do artigo 36, que exclui a intervenção por considerá-la desarrazoada nas ocasiões ali explicitadas. Sua existência é ainda prevista no tocante à composição da Câmara dos Deputados (artigo 45, caput e §1º), ao disciplinar dever esta ser realizada em razão da população.

No âmbito administrativo, o princípio em pauta deve reger a contratação temporária de funcionários, a qual deve obedecer ao critério da necessidade (artigo 37, IX e XXI), assim como a aposentadoria dos servidores públicos, proporcional ao tempo de serviço (artigo 40, III, c e d).

Em relação à utilização do erário público, em caso de irregularidade nas contas, aplicar-se-á, sem prejuízo de outras sanções, multa proporcional ao dano causado, consoante artigo 71, VIII.

Na atuação do Ministério Público, o inciso II do artigo 129 assegura a tomada de medidas necessárias (proporcionais) destinadas a garantir o respeito dos direitos constitucionais pelos Poderes Públicos e serviços de relevância pública. O inciso IX deste mesmo artigo reza ser função do Ministério Público o exercício de outras atividades que sejam compatíveis com sua finalidade, juízo este que se encontra gerido pelo princípio em voga.

Em face do Sistema Tributário, entende-se que a Constituição consagrou a proporcionalidade quando, por exemplo, proibiu a tributação com efeito de confisco (artigo 150, IV), pois a carga tributária não pode ser onerosa a ponto de ocasionar ao particular sua perda. As alíquotas dos tributos devam, sempre que possível, ser proporcionais à capacidade econômica do contribuinte (artigo 145, §1º).

Nos termos “valorização” e “justiça” incutidos no caput do artigo 170 encontra-se imbuída a noção de proporcionalidade no âmbito dos princípios gerais da ordem econômica. Ainda dentro do Título VII, o tema ora em análise encontra-se delineado nos artigos 173, caput e § 3º, 4º. e 5º; 144, § 1º.; 175, IV.

Uma vez abordados alguns exemplos de elaboração de normas que com maior clareza mostraram a presença do princípio em estudo na Constituição de 1988, cumpre lembrar que, em se tratando de princípio geral de direito, não está adstrito a atuar nas esferas acima elencadas. Ao revés, norteia a hermenêutica da Constituição em sua totalidade e, logo, permeia a interpretação de cada uma de suas normas.

A inobservância ou lesão a princípio é a mais grave das inconstitucionalidades, uma vez que sem princípio não há ordem constitucional e sem ordem constitucional não há democracia nem Estado de Direito. Portanto, o princípio da proporcionalidade é direito positivo e garantia de respeito aos direitos fundamentais, fluindo do espírito do §2º do artigo 5º, o qual, consoante palavras do eminente professor Paulo Bonavides, “abrange a parte não-escrita ou não expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável da unidade da Constituição”.

A Lei Orgânica trata da sustação dos atos normativos do Executivo, quando esses exorbitem do Poder regulamentar, Art. 34, VI:

“Art. 34. Compete à Câmara Municipal, privativamente, entre outras, as seguintes atribuições:

(...)

VI – sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”.

As disposições da Lei Orgânica (art. 34, VI), são simétricas com o estabelecido na Constituição da República, Art. 49, V:

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)

V – sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”.

Por fim, verificamos que este Projeto de Decreto Legislativo está de acordo com o Direito Pátrio, conforme dispõe o art. 49, V, da Constituição Federal, bem como o art. 34, VI, LOM, por exorbitar o Poder Regulamentar do Poder Executivo, uma vez que os valores apresentados para utilização da Arena Sorocaba ferem os princípios Constitucionais da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Sob o aspecto jurídico, nada a opor.

É o parecer.

Sorocaba, 15 de maio de 2017.

Renata Fogaça de Almeida
Assessora Jurídica

De acordo:

Marcia Pegorelli Antunes
Secretária Jurídica