



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 770/2019 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0240/18.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador Rinaldi Digilio, que dispõe sobre a criação do programa Educação Infantil para Todos, no âmbito do Município de São Paulo.

Nos termos do projeto, a Prefeitura Municipal estabelecerá convênios com escolas particulares de educação infantil, a fim de atender a demanda excedente à oferta de vagas regulares oferecidas pela administração direta.

Em síntese, o projeto prevê que a demanda excedente será atendida por meio da concessão de "vouchers" às crianças constantes das listas de espera por vagas nas creches municipais; estabelece obrigações para as escolas privadas que aderirem ao programa (art. 4º); prevê que o valor pago pela disponibilização e utilização da vaga será definido pelo Executivo considerando sempre como base de cálculo o custo por vaga criada no sistema próprio (art. 6º, § 1º), e que as escolas que aderirem ao programa poderão optar por receber através de abatimentos tributários (art. 6º, § 2º).

Sob o aspecto jurídico, o projeto reúne condições para prosseguir em tramitação, consoante será demonstrado, eis que apresentado no regular exercício da competência legislativa desta Casa.

Com efeito, a despeito da competência da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar concorrentemente sobre educação (art. 24, inciso IX, da Constituição Federal), há possibilidade de os Municípios legislar sobre o assunto para complementar a legislação federal e estadual para atender ao interesse local (art. 30, incisos I e II, da Constituição Federal).

No caso, o interesse local é evidente diante da imposição constitucional de atuação prioritária dos Municípios na educação infantil (art. 211, § 2º).

Quanto ao conteúdo, o projeto atende à competência comum de todos os entes federados para proporcionar os meios de acesso à educação (art. 23, inciso V, da Constituição Federal).

Outrossim, a proteção à infância e juventude insere-se competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, incisos XII e XV, da Constituição Federal) e também dos Municípios, já que a tais entes compete complementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, inciso II, da Constituição Federal).

Destarte, o projeto guarda compatibilidade com o ordenamento jurídico.

Durante a tramitação do projeto, é necessária a realização de 02 (duas) audiências públicas, nos termos do art. 41, inciso XI, da Lei Orgânica do Município.

A aprovação do projeto depende do voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, § 3º, inciso XII, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, somos pela LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 22/05/2019.

Aurélio Nomura (PSDB) - Presidente

Caio Miranda Carneiro (PSB)

Reis (PT)
Ricardo Nunes (MDB)
Rinaldi Digilio (PRB)
Rute Costa (PSD) - Autora do Voto Vencedor
Sandra Tadeu (DEM)

VOTO VENCIDO DO RELATOR DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0240/18.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador Rinaldi Digilio, que dispõe sobre a criação do programa Educação Infantil para Todos, no âmbito do Município de São Paulo, e dá outras providências.

De acordo com a proposta, a Prefeitura Municipal estabelecerá convênios com escolas particulares de educação infantil, a fim de atender a demanda excedente à oferta de vagas regulares oferecidas pela administração direta.

Segundo o art. 2º da iniciativa parlamentar, serão concedidos "vouchers" às crianças constantes das listas de espera por vagas nas creches municipais de São Paulo, que seriam recebidas pelas escolas interessadas, inscritas junto à Secretaria de Educação, conforme o art. 3º.

Em que pesem os elevados propósitos que nortearam o seu autor, o projeto não reúne condições de prosseguir em tramitação porque determina ao Executivo a prática de ato concreto de administração, invadindo, assim, seara privativa do Prefeito.

Com efeito, a Lei Orgânica do Município, pautada pela diretriz traçada na Constituição Federal, atribui ao Prefeito a competência para administrar o Município, tarefa que engloba a gestão dos serviços e bens públicos, conforme dispositivos abaixo reproduzidos:

"Art. 69. Compete privativamente ao Prefeito, além de outras atribuições previstas nesta Lei:

...

II - exercer, com os Secretários Municipais, os Subprefeitos e demais auxiliares a direção da administração municipal;

...

Art. 70 - Compete ainda ao Prefeito:

...

VI - administrar os bens, a receita e as rendas do Município, promover o lançamento, a fiscalização e arrecadação de tributos, autorizar as despesas e os pagamentos dentro dos recursos orçamentários e dos créditos aprovados pela Câmara Municipal;

...

XIV - dispor sobre a estrutura, a organização e o funcionamento da administração municipal, na forma estabelecida por esta Lei Orgânica;

...

Art. 111 - Cabe ao Prefeito a administração dos bens municipais, respeitada a competência da Câmara Municipal quanto àqueles utilizados em seus serviços."

No que tange especificamente à iniciativa reservada para a matéria em pauta, a Lei Orgânica estabelece:

"Art. 37 - A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica.

...

§ 2º - São de iniciativa privativa do Prefeito as leis que disponham sobre:

IV - organização administrativa e matéria orçamentária;

V - desafetação, aquisição, alienação e concessão de bens imóveis municipais.

...

Art. 69 - Compete privativamente ao Prefeito, além de outras atribuições previstas nesta Lei:

...

XVI - propor à Câmara Municipal projetos de leis sobre criação, alteração das Secretarias Municipais e Subprefeituras, inclusive sobre suas estruturas e atribuições;"

A função precípua do Poder Legislativo é a elaboração de normas de conduta de caráter genérico e abstrato, não podendo impor ao Poder Executivo, que é quem exerce a função administrativa, a execução de ato concreto, sob pena de violar o princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, no art. 5º da Constituição do Estado e reproduzido no art. 6º da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Por força deste princípio, cada um dos Poderes possui uma função precípua, tendo uma missão privativa e indelegável nos termos da própria Carta Municipal.

Nas lições do ilustre jurista Hely Lopes Meirelles restam claros os limites da atuação dos Poderes Executivo e Legislativo:

"A atribuição típica e predominante da Câmara é normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe, unicamente, sobre sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão-somente, preceitos para a sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais; apenas institui ou altera tributos e autoriza a sua arrecadação e aplicação. Não governa o Município, mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizado no prefeito."

"Eis aí a distinção marcante entre a missão normativa da Câmara e a função executiva do prefeito; o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório, genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração." (in "Direito Municipal Brasileiro", 15ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 605)

O projeto em comento estabelece sistema de terceirização e respectiva forma de pagamento às escolas de ensino infantil particulares que venham a aderir ao Programa, em clara usurpação das funções do Poder Executivo, uma vez que dispõe de ato específico e concreto de administração, criando ainda atribuições para a Secretaria de Educação, matéria afeta à organização administrativa.

É prerrogativa do Chefe do Executivo a conversão da vontade abstrata da Lei em atos concretos e particulares, conforme ensina o mesmo mestre, acrescentando que:

"A execução das obras e serviços públicos municipais está sujeita, portanto, em toda a sua plenitude, à direção do prefeito, sem interferência da Câmara, tanto no que se refere às atividades internas das repartições da Prefeitura (serviços burocráticos ou técnicos) quanto às atividades externas (obras e serviços públicos) que o Município realiza e põe à disposição da coletividade." (ob. cit., p. 751)

Corroborando as assertivas acima, tem-se o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ilustrado pelos arestos abaixo:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Parágrafo único do artigo 140 da Lei Orgânica do Município de Sorocaba acrescentado pela Emenda 40, de 12 de fevereiro de 2015, de iniciativa parlamentar, que alterou a carga horária para prestação de serviços afetos a creches, pré-escolas e ensino fundamental, nas unidades escolares municipais e municipalizadas. Legislação que disciplina a prestação de serviço público. Atos de administração. Competência exclusiva do Chefe do Executivo. Vício de iniciativa. Ofensa ao princípio da separação dos

poderes. Violação aos artigos 5º; 47, incisos II e XIV e 144, da Constituição Estadual. Ação julgada procedente."

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2172513-18.2015.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Rui; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro Unificado - N/A; Data do Julgamento: 09/12/2015; Data de Registro: 11/12/2015)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 375, DE 11 DE SETEMBRO DE 2015, DE TAUBATÉ - AUTORIZA A INSTITUIÇÃO DO □PROGRAMA MUNICIPAL DINHEIRO DIRETO NA ESCOLA - PMDDE□- PROCESSO LEGISLATIVO -INICIATIVA PARLAMENTAR - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, 47, XIV e XIX, 'a', DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÕES A ÓRGÃOS E SERVIDORES DA MUNICIPALIDADE - AUTORIZAÇÃO DESCABIDA. Não cabe ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, ainda que por lei, praticar atos de caráter administrativo próprios do Poder Executivo, cuja atuação privativa na deflagração do processo legislativo está definida no texto constitucional. Essa prática legislativa de invadir a esfera de competência exclusiva do Executivo, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgredir o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultra vires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais. PROCEDÊNCIA, PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA IMPUGNADA." (ADI nº 2036076-33.2016.8.26.0000, julg. 08/06/16, grifamos)

Importa destacar que já é sedimentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o vício de iniciativa é hipótese de inconstitucionalidade formal insanável. O que significa que sequer a sanção aposta ao projeto afasta a irregularidade. Neste sentido a decisão proferida na ADI nº 2113/MG, cujo julgamento se deu em 4 de março de 2009.

Resulta, do acima exposto, violado o princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, previsto no art. 2º da Carta Magna e repetido no art. 5º da Constituição do Estado de São Paulo e no art. 6º de nossa Lei Orgânica.

Registre-se que, ainda que não existisse o vício de inconstitucionalidade acima apontado, a macular o projeto, incidiria este em ilegalidade por não terem sido observados os dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal (artigos 15, 16 e 17). Com efeito, o texto, se aprovado, criaria despesa obrigatória de caráter continuado e, nos termos dos citados dispositivos legais, deveria ser feita a comprovação da existência de receitas para a sua implementação, bem como deveria ser elaborada a estimativa de impacto orçamentário-financeiro da medida no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes.

Oportuna a manifestação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 9033376-77.2007.8.26.0000, julgada por seu Órgão Especial em 07/05/2008 e registrado em 27/06/2008, neste aspecto:

Importante ressaltar, ainda, que nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos, nos termos do art. 25 da Constituição Paulista (JTJ-SP, 266/503, 268/500 e 284/410).

...

É o que ocorre no caso em questão, como se vê no art. 5º da lei impugnada (fls. 10), que não indica os valores destinados aos gastos dela decorrentes, apenas mencionando que as despesas decorrentes da execução correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário."

Por fim, destaca-se que o projeto dispõe sobre a contratação indireta de escolas particulares pela Prefeitura, a fim de atender à demanda por vagas em creches da administração, o que afronta os princípios da administração pública, assim como os preceitos da Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1993 - Lei de Licitações.

Sendo assim, somos pela ILEGALIDADE do presente projeto de lei, sem prejuízo do seu prosseguimento 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 22/05/2019.

Aurélio Nomura (PSDB) - Presidente - Contrário

Caio Miranda Carneiro (PSB) - Contrário

Celso Jatene (PL)

Cláudio Fonseca (CIDADANIA) - Relator

Reis (PT) - Contrário

Ricardo Nunes (MDB) - Contrário

Rinaldi Digilio (PRB) - Contrário

Rute Costa (PSD) - Contrário

Sandra Tadeu (DEM) - Contrário

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 24/05/2019, p. 79

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