PARECER Nº 1025/2016 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0090/16.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador Andrea Matarazzo e da Nobre Vereadora Patrícia Bezerra, que dispõe sobre a concessão de auxílio-creche às participantes do Programa de Proteção da Saúde da Gestante e do Recém-Nascido - Mãe Paulistana, e dá outras providências.

De acordo com a justificativa a proposta tem o objetivo facilitar o acesso à educação infantil para crianças de 0 a 3 anos nascidas de gestantes beneficiárias do Programa de Proteção à Saúde da Gestante e do Recém-Nascido - Mãe Paulistana, criado pela Lei Municipal nº 13.211, de 13 de novembro de 2001.

Estabelece ainda que será concedido o auxílio creche, durante o período de 6 (seis) meses, contados a partir da solicitação de vaga na rede pública de educação infantil, para crianças nascidas de gestantes participantes do Programa, conforme valor mensal definido pela Secretaria Municipal de Educação.

O projeto pode prosperar, como será demonstrado.

No que tange ao aspecto formal, a propositura encontra fundamento no artigo 37, caput, da Lei Orgânica Paulistana, segundo o qual a iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão Permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos Cidadãos.

Em relação à matéria versada no projeto de lei, consoante o disposto no art. 30, inciso I e II da Constituição Federal, compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, dispositivo com idêntica redação no artigo 13, inciso I e II da Lei Orgânica Municipal.

Insta registrar inicialmente que as crianças pertencem a uma classe de sujeitos especiais - assim como os idosos e as pessoas com deficiência - aos quais o ordenamento jurídico determina que seja dada proteção especial. Exatamente neste sentido dispõem o art. 227 da Constituição Federal e o art. 7º, parágrafo único da Lei Orgânica do Município, este último estabelecendo que a criança e o adolescente são considerados prioridade absoluta do Município. Também não é demais lembrar que o Estatuto da Criança e do Adolescente determina em seu art. 4º o dever do Poder Público de assegurar com absoluta prioridade a efetivação dos direitos fundamentais das crianças, dentre os quais destaca-se o direito à educação.

O direito ao atendimento em creches possui matriz constitucional, estando expressamente consignado no art. 208, IV da Constituição Federal e a efetivação de tal direito é fundamental para que as mães tenham onde deixar seus filhos sabendo que serão adequadamente cuidados e educados e, assim, poderem trabalhar tranquilamente a fim de prover o sustento de suas famílias.

Neste sentido e confirmando o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, já se manifestou o Supremo Tribunal Feral, em acolher a pretensão no sentido de obrigar a autoridade municipal a prestar o serviço, atendimento em creche e em pré-escola, até então omitido. Quanto à competência concorrente, a Corte destacou que, nos termos constitucionais, a prestação da educação infantil foi atribuída prioritariamente aos Municípios. E, quanto à invasão do espaço do Poder Executivo e as consequências orçamentárias e financeiras dessa "invasão", o Ministro Celso de Mello, relator, embora tenha observado o caráter excepcional da atuação do Judiciário no particular, destacou que a Constituição garante o direito em questão

impondo, automaticamente, deveres aos Poderes Públicos e limitando-lhes, assim, a discricionariedade. Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ- ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostrasse apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à reserva do possível. Doutrina" .(grifamos)

(STF, DJ 03.fev.2006, RE-AgR 410.15/SP, Rel. Min. Celso de Mello e DJ 03.fev.2006, REAgR 436.996/SP, Rel. Min. Celso de Mello. No mesmo sentido: STF, DJ 03.fev.2006, RE-AgR 463.210/SP, Rel. Min. Carlos Velloso; DJ 29.mai.2009, RE-AgR 595595/SP, Rel. Min. Eros Grau).

Ressalta-se, ainda, o caráter de transitoriedade do benefício, cuja concessão cessará quando transcorrido o período de seis meses, contados a partir da solicitação de vaga na rede pública de educação infantil, conforme alteração proposta no art. 5º da presente propositura.

É manifesto, pois, o interesse público a ser tutelado sob o fundamento do latente interesse local.

Por fim, deverão ser convocadas pelo menos 2 (duas) audiências públicas durante a tramitação do projeto, por envolver atenção relativa à criança, na forma do art. 41, inciso XI, da Lei Orgânica do Município.

Para ser aprovado o projeto dependerá de voto favorável da maioria absoluta dos membros desta Casa, nos termos do art. 40, § 3º, XII, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, somos PELA LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 15.06.16.

Alfredinho - PT - Presidente

Ari Friedenbach - PHS

Arselino Tatto - PT

Eduardo Tuma- PSDB - Relator

David Soares - DEM

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 16/06/2016, p. 118

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