



SOLUÇÕES EM
GESTÃO PÚBLICA

CONSULTA/0491/2021/MN/G

(CÓDIGO: 000335)

INTERESSADA: CÂMARA MUNICIPAL DE MOGI MIRIM – SP

At.: Comissão de Justiça e Redação

EMENTA:

Câmara Municipal – Projeto de Lei nº 129/2021, de iniciativa parlamentar, que “instituiu a Política Municipal de Prevenção ao Abandono e Evasão Escolar” – Competência legislativa municipal – Organização, prestação e regulamentação dos serviços públicos de interesse local, como é o caso dos serviços e programas educacionais – Iniciativa privativa do Prefeito – Constatação de vício de constitucionalidade formal nos §§ 1º, 2º e 3 do art. 1º e na parte final do art. 5º, todos da proposição ora em análise – Precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Cautelas que devem ser observadas, quando uma política pública é implementada por iniciativa parlamentar – Considerações.



SOLUÇÕES EM
GESTÃO PÚBLICA

CONSULTA:

Análise do Projeto de Lei nº 129/2021, de iniciativa parlamentar, que “instituiu a Política Municipal de Prevenção ao Abandono e Evasão Escolar”.

ANÁLISE JURÍDICA:

Primeiramente, não é por demais lembrar que escapa das atribuições deste Corpo Jurídico a análise do mérito de proposições legislativas, sendo nossa orientação restrita à verificação da competência e da iniciativa.

Assim, a Constituição da República estabelece a competência comum (administrativa) de os Entes Federados proporcionarem os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação (ver inc. V do art. 23 e dispositivos correlatos insculpidos na LOM).

Na seara legislativa, a Constituição da República estabelece que compete privativamente à União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (ver inc. XXIV do art. 22) e, concorrentemente, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação (ver inc. IX do art. 24), sendo certo que a competência legislativa da União cinge-se ao estabelecimento de normas gerais sobre tal matéria (ver § 1º do art. 24) e aos demais Entes federados a competência para legislar sobre o tema de forma suplementar, vedada, por certo, a edição de normas que contrariem as diretrizes gerais preconizadas pela legislação federal.

Com efeito, os Municípios brasileiros podem exercer plenamente a competência legislativa suplementar às legislações federal e estadual, naquilo que for cabível e disser respeito ao interesse local (ver inc. II do art. 30 da Constituição da República), quando aquelas forem omissas.

Enfim, o certo é que, no âmbito das atribuições constitucionais e do interesse local, está inserida na competência legislativa municipal para a organização, prestação e regulamentação dos serviços públicos de interesse local, como é o caso, dos serviços e programas educacionais (art. 30, inc. VI, da Constituição da República e arts. 208 e seguintes da LOM).

Hely Lopes Meirelles, ao tratar da competência do Município em assuntos de interesse local, aduz que, *in verbis*:

“Examinando-se a atividade municipal no seu tríplice aspecto político, financeiro e social, depara-se-nos um vasto campo de ação, onde avultam assuntos de interesse local do Município, a começar pela elaboração de sua Lei Orgânica e escolha de seus governantes (prefeito e vereadores), e a se desenvolver na busca de recursos para a Administração (tributação), na organização dos serviços necessários à comunidade (serviços públicos), na defesa do conforto e da estética da cidade (urbanismo), na educação e recreação dos munícipes (ação social), na defesa da saúde, da moral e do bem-estar público (poder de polícia) e na regulamentação estatutária de seus servidores” (cf. in *Direito Municipal Brasileiro*, 17ª ed., 2ª tir., Malheiros, São Paulo, 2014, pp. 137 e 138).

Portanto, nesse aspecto, não vislumbramos vício de constitucionalidade material na proposição ora em comento.

No que se refere à iniciativa, temos a considerar que matéria objeto da proposição contempla várias normas atinentes a serviço público e programa educacional, que são de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, vez que a Lei Orgânica do Município estabelece que são de iniciativa do Prefeito as leis que disponham sobre a fixação das atribuições das Secretarias Municipais ou Departamentos equivalentes a órgãos da Administração, como são os casos da Secretaria, e/ou Departamento Municipal de Educação e das respectivas escolas municipais (ver inc. III do art. 51 da LOM), a quem, notoriamente, competem executar as diversas estratégias no que se refere à frequência irregular e evasão de alunos matriculados na rede municipal de ensino, segundo os Planos estadual (ver Lei estadual nº 16.279/1996) e municipal (ver Lei municipal nº 5.689/2015) de Educação.

Enfim, nenhuma dúvida pode restar que a administração e a regulamentação de serviços públicos de interesse local são atribuições típicas do Chefe do Poder Executivo municipal.

Portanto, cabe somente ao Prefeito Municipal deflagrar o ato inicial do processo legislativo, notadamente para fixar novas atribuições às secretarias municipais (ver §§ 1º, 2º e 3 do art. 1º e parte final do art. 5º, todos da proposição ora em análise), restando, pois, configurado, nessas hipóteses, invasão de competência do Chefe do Poder Executivo, vez que dispõem de atribuições da administração municipal, que são matérias nitidamente administrativas.

Por isso, tais exceções merecem ser revistas pelos autores e pela comissão legislativa temática, não se vislumbrando “vício” de inconstitucionalidade formal nas demais disposições.

A propósito, é sempre importante lembrar que a implementação de uma política pública pode ser desencadeado por iniciativa parlamentar, devendo ser, no entanto, adotadas as seguintes cautelas, para evitar possíveis arguições de “vício” de constitucionalidade formal (iniciativa), como, por exemplo, evitar a criação, reestruturação e/ou fixação de atribuições das Secretarias Municipais e órgãos da Administração Pública municipal; e não ingerir na atividade tipicamente administrativa, como são exemplos as normas que impõem ou condicionem a celebração de instrumentos de ajustes administrativos (contratos, convênios, parcerias etc.) à prática de determinado ato, isto é, que afrontem o princípio da reserva de administração, que, segundo o Supremo Tribunal Federal, “impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo”.

Aliás, não é por demais observar que temas análogos ao da presente consulta foram assim decididos pelo Tribunal de Justiça paulista.

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Município de Martinópolis. Lei Municipal nº 3.013, de 08 de maio de 2018, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre ‘a criação e implantação do ‘programa de olho nas crianças’, com a finalidade de fiscalizar e acompanhar o crescimento educacional, físico e psicológico de crianças e adolescentes no município de Martinópolis, voltado a famílias carentes que sejam beneficiárias de benefícios de programas sociais ou obras assistenciais’.

1) Norma que dispõe de forma genérica sobre a promoção de ações voltadas à saúde e educação de crianças e adolescentes. Competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal. Matéria dos autos vinculada à saúde apenas em caráter suplementar, a fim de se adequar à realidade local, respeitadas as normas federais e estaduais existentes (art. 30, I e II, da CF). Inocorrência de violação ao pacto federativo e de inconstitucionalidade material.

2) Norma que também não se insere entre as de iniciativa exclusiva do Poder Executivo. Tema 917 de repercussão geral. Ausência, portanto, de violação ao princípio constitucional da Separação dos Poderes.

3) Norma objurgada que impõe a comprovação de matrícula e frequência das crianças e adolescentes em atividades extracurriculares como pressuposto para que as famílias possam obter benefícios de programas assistenciais e de incentivos públicos (art. 2º).

3.1) Imperativo que somente deverá incidir se houver anterior disponibilização de atividades extracurriculares de forma gratuita no Município, seja por entidades públicas ou privadas, sob pena de violação ao princípio da razoabilidade;

3.2) Imperativo que deve ter aplicação restrita aos benefícios e programas assistenciais municipais, sob pena de ofensa ao pacto federativo.

4) Criação de gastos sem indicação de fonte de custeio. Inconstitucionalidade não caracterizada. Possibilidade de realocação e suplementação orçamentária. Ação parcialmente procedente para que seja dada à Lei n. 3.013/18, do Município de Martinópolis, interpretação conforme a Constituição (art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99), a fim de reconhecer a inconstitucionalidade de toda interpretação que:

a) torne exigível a aplicação da lei impugnada sem que se garanta, no Município, a anterior disponibilização gratuita das atividades extracurriculares às crianças e adolescentes, por meio de entidades públicas ou privadas;

b) torne exigível o cumprimento da lei impugnada para obtenção de benefícios ou cadastramento em programas assistenciais da União ou dos Estados. Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme" (cf. in Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2143990-88.2018.8.26.0000, Rel. Cristina Zucchi, Órgão Especial, j. em 13/2/2019, registro em 15/2/2019).

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 4.279/14 ('Cria a Lei de Responsabilidade Educacional do Município da Estância de Atibaia'). Inconstitucionalidade, por criar obrigações e se imiscuir em matéria de competência exclusiva do Poder Executivo. Descabimento. Desrespeito aos artigos 5º, *caput*, 25, 47, incisos II e XIX, alínea 'a' e 144 da Constituição do Estado. Ação procedente" (cf. in Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2008474-04.2015.8.26.0000, Rel. Borelli Thomaz, Órgão Especial, j. em 13/5/2015, registro em 15/5/2015).



SOLUÇÕES EM
GESTÃO PÚBLICA

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – Lei de iniciativa parlamentar, vetada pela prefeita e com veto rejeitado pela Câmara, que a promulga – Invasão da esfera de atribuições do Chefe do Executivo – Vulneração ao princípio da separação de poderes – Inconstitucionalidade declarada lei municipal que dispõe sobre a política de combate à evasão escolar no município. Inconstitucionalidade de lei – Invasão de atribuição do Chefe do Executivo – Previsão de despesa sem provisão e sem indicação dos recursos – Vulneração dos artigos 5º, 24, 25, 47, II, 144, 174, II e III e 176, I, da Constituição do Estado de São Paulo – Inconstitucionalidade declarada” (cf. in Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0305032-64.2010.8.26.0000, Rel. José Renato Nalini, Órgão Especial, São Paulo, j. em 3/8/2011, registro em 31/8/2011) (grifo nosso).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – Lei de iniciativa parlamentar, vetada pelo Prefeito e com veto rejeitado pela Câmara, que a promulga – Invasão da esfera de atribuições do Chefe do Executivo – Vulneração ao princípio da separação de poderes – Inconstitucionalidade declarada lei municipal que autoriza o Prefeito a instituir serviço social nas escolas da rede pública municipal. Inconstitucionalidade de lei autorizativa – Comando na verdade provido de força cogente – Invasão de atribuição do Chefe do Executivo – Previsão de despesa sem provisão e sem indicação dos recursos vulneração dos artigos 5º, *caput*, 25, 47, II, 144, 174, II e III e 176, I, da Constituição do Estado de São Paulo – Inconstitucionalidade declarada” (cf. in Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0068540-23.2011.8.26.0000, Rel. José Renato Nalini, Órgão Especial, j. em 24/8/2011, registro em 31/8/2011).



SOLUÇÕES EM
GESTÃO PÚBLICA

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE da Lei municipal nº 4.197, de 18 de agosto de 2004, do Município de Sertãozinho, que autoriza o Poder Executivo municipal a instituir o programa 'combatendo a evasão escolar' na rede municipal de ensino – Lei que a despeito de autorizar implica determinação para o alcaide. Lei de iniciativa de vereador – Promulgação pelo Presidente da Câmara Municipal – Matéria afeta à administração ordinária – Competência reservada ao Poder Executivo – Violação dos princípios da independência e harmonia dos poderes e da iniciativa legislativa – Ação procedente" (cf. in Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 9042637-71.2004.8.26.0000, Rel. Denser de Sá, 1ª Câmara de Direito Criminal, Foro Central Cível, São Paulo, registro em 30/3/2006).

Enfim, feitas essas considerações, cremos que a Administração Consulente está abalizada para decidir sobre a matéria objeto da presente consulta.

São Paulo, 29 de setembro de 2021

Elaboração:


Marcos Nicanor da Silva Barbosa

OAB/SP 87693

Consultor Jurídico

Aprovação:


Gilberto Bernardino de Oliveira Filho

OAB/SP 151.849

Diretor Jurídico