CONSULTA/0275/2025/DDR/G

(CÓDIGO: 000335)

INTERESSADA: CÂMARA MUNICIPAL DE MOGI MIRIM – SP

At.: Vereador Wagner Ricardo Pereira

EMENTA:

Administração Municipal – Projeto de Lei nº 47/2025, de iniciativa de parlamentar que "dispõe sobre a divulgação da demanda atendida e lista de espera por vagas nas creches, EMEIS e EMEBS do Município de Mogi Mirim"- Competência legislativa supletiva – Conformidade com as Constituições da República, do Estado de São Paulo e com a legislação nacional de regência da proteção e sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente – Iniciativa concorrente das proposições que visam dar concretude à publicidade, à transparência institucional e ao direito à informação – Proposta cria atribuições à Secretarias – Violação ao Princípio da Separação dos Poderes – Vício de Constitucionalidade – Considerações.

CONSULTA:

"Encaminho para análise o Projeto de Lei Complementar Nº 47/2025, que "DISPÕE SOBRE A DIVULGAÇÃO DA DEMANDA ATENDIDA E LISTA DE ESPERA POR VAGAS NAS CRECHES, EMEIS E EMEBS DO MUNICÍPIO DE MOGI MIRIM"

Solicito um parecer técnico e jurídico abrangente, considerando os seguintes aspectos:

Competência de iniciativa.

Impacto da proposta considerando o princípio da publicidade.

Impacto do programa "creche para todas as crianças" em âmbito das Secretarias Municipais.

Solicito que o parecer indique eventuais ajustes necessários, considerando tanto a clareza do texto quanto sua viabilidade prática.

Peço que o parecer identifique possíveis adequações ou ajustes para reforçar a relevância e aplicabilidade do projeto."

ANÁLISE JURÍDICA:

Inicialmente, é oportuno destacar que a análise do mérito das proposições legislativas escapa às atribuições deste Corpo Jurídico. Nosso parecer limita-se, portanto, à avaliação da constitucionalidade, da legalidade e da conformidade formal da proposta, especialmente no que se refere à competência legislativa e à iniciativa adequada.

Nesse contexto, cumpre lembrar que a educação constitui direito social fundamental, impondo ao Estado o dever de garanti-la, nos termos dos artigos 205, 206 e 208, incisos I e IV, da Constituição Federal. Destaca-se, especialmente, a

obrigação de oferta da educação infantil — compreendendo creche e pré-escola — às crianças de até cinco anos de idade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) reforça essa diretriz ao assegurar o direito à educação, em igualdade de condições para acesso e permanência na escola, garantindo, ainda, o acesso à escola pública e gratuita, preferencialmente próxima da residência da criança.

No mesmo sentido, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996) estabelece, em seu artigo 11, inciso V, que compete aos Municípios a oferta da educação infantil em creches e pré-escolas e, com prioridade, o ensino fundamental. A atuação em outros níveis de ensino somente é admitida quando as demandas da competência prioritária estiverem plenamente atendidas, e desde que existam recursos disponíveis além dos mínimos constitucionais obrigatórios. O artigo 30 da referida lei especifica que a educação infantil deve ser oferecida em creches para crianças de até 3 anos e em pré-escolas para crianças de 4 a 5 anos (incisos I e II).

A Constituição do Estado de São Paulo, por sua vez, determina que o Poder Público organize o sistema estadual de ensino, abrangendo todos os níveis e modalidades, inclusive a educação especial (art. 230, caput). Os Municípios, conforme previsto no §1º do mesmo artigo, também deverão organizar seus próprios sistemas de ensino. Ainda, o artigo 240 estabelece que os Municípios são prioritariamente responsáveis pelo ensino fundamental e pela educação pré-escolar, podendo atuar em níveis superiores apenas quando as demandas básicas estiverem plenamente atendidas. O artigo 248, parágrafo único, por fim, delega aos Municípios com sistema de ensino organizado a competência para autorizar o funcionamento e supervisionar as instituições de educação infantil voltadas a crianças de zero a seis anos.

Ressalte-se, ainda, que a Constituição Federal atribui aos Municípios a competência para legislar de forma suplementar à legislação federal e estadual, no que couber, nos termos do artigo 30, inciso II.

Dessa forma, é plenamente legítimo o exercício da competência legislativa municipal para disciplinar temas de interesse local, sobretudo quando houver lacunas ou omissões nas legislações superiores. No caso em apreço, observa-se que não há previsão legal específica que imponha ao órgão municipal responsável pela gestão educacional, bem como às unidades de ensino infantil, a obrigação de divulgar, por meio determinado, a chamada "lista de espera" por vagas nas creches e escolas da rede municipal.

Portanto, não identificamos qualquer vício de inconstitucionalidade material na proposição legislativa em exame.

Quanto à iniciativa legislativa, entende-se que a matéria poderia ser proposta por qualquer membro da Câmara, uma vez que se refere, de forma geral, à promoção da transparência, publicidade institucional e do direito à informação, não incidindo nas hipóteses de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo, previstas no artigo 61, §1º, da Constituição Federal, aplicável por simetria aos entes federados.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Tema 917 (ARE nº 878.911/RG), no sentido de que:

"Não usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos." (art. 61, § 1º, II, alíneas "a", "c" e "e", da CF).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, tem se manifestado de forma semelhante, reconhecendo a legitimidade de leis municipais de iniciativa parlamentar que regulamentem a publicidade de listas de espera por vagas em creches, desde que não interfiram diretamente na gestão administrativa, conforme demonstram os seguintes precedentes:

ADI nº 2017779-07.2018.8.26.0000 – Rel. Des. Xavier de Aquino: reconheceu a validade de norma que disciplina a ordem de atendimento para vagas em creches, mas julgou inconstitucional dispositivo que invadia a discricionariedade administrativa da Prefeitura;

ADI nº 2226296-46.2020.8.26.0000 – Rel. Des. Evaristo dos Santos: validou a divulgação da lista de espera em geral, mas declarou a inconstitucionalidade de trechos que impunham frequência semanal de atualização, forma específica de divulgação e violação à privacidade de responsáveis por menores.

Não podemos perder de vista, todavia, que o projeto de lei da forma de que está redigida acaba impondo obrigações à Secretaria Municipal de Educação, na medida em que determina formas e periodicidade de divulgação, além de instituir um programa especifico (“Creche para todos”), o que acarreta em criação de atribuições administrativas e fixação de obrigações e prazos para órgão do executivo, o que acabar **por infringir o princípio da separação dos Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal.**

Acerca do tema, destaca-se a lição de Hely Lopes Meirelles:

“(...) leis de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir,

dentre as matérias previstas nos arts. 61, § 1º, e 165 da CF, as que se inserem no âmbito da competência municipal. São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do Executivo local, os projetos de leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública Municipal; matéria de organização administrativa e planejamento de execução de obras e serviços públicos; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; regime jurídico e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual e créditos suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental.

[...]

O Prefeito, como Chefe do Executivo local, tem atribuições políticas e administrativas. As atribuições políticas consubstanciam-se em atos de governo, inerentes às funções de comando do Executivo, e se expressam na condução dos negócios públicos locais; no planejamento das atividades, obras e serviços municipais; na apresentação de proposições e projetos de lei à Câmara de Vereadores.

[...]

As atribuições administrativas concretizam-se na execução das leis em geral e na realização de atividades materiais, traduzidas em atos administrativos (despachos em geral) e fatos administrativos (obras e serviços).

[...]

Leis de iniciativa exclusiva do prefeito são aquelas em que só a ele cabe o envio do projeto à Câmara. Nessa categoria estão as que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades da Administração

Pública Municipal; a criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta e autárquica, fixação e aumento de sua remuneração; o regime jurídico dos servidores municipais; e o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, os orçamentos anuais, créditos suplementares e especiais" (cf. in Direito Municipal Brasileiro, 17ª ed., Malheiros, São Paulo, 2014, pp. 633, 747 e 748, 760 e 761).

Diante do exposto entende-se que as proposições de iniciativa parlamentar, fixando novas atribuições a tais e quais órgãos vinculados ao Poder Executivo, c**aracterizam interferência indevida do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo**, responsável pela organização, gestão e funcionamento dos serviços públicos municipais de educação.

Caso aprovada eventual proposição nesses termos, poderá ser tida como inconstitucional, por violar o art. 2º da Constituição Federal, uma vez que rompe com a independência e a harmonia entre os Poderes.

Nesse sentido, destaca-se a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 5.647, DE 09 DE OUTUBRO DE 2020, DO MUNICÍPIO DE MAUÁ/SP, QUE 'DISPÕE SOBRE A COMPOSIÇÃO DA EQUIPE MÍNIMA MULTIDISCIPLINAR DE ATENÇÃO À GESTANTE DURANTE O PERÍODO DO PRÉ-NATAL, PARTO E O PÓS-PARTO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' – INICIATIVA ORIUNDA DO PODER LEGISLATIVO LOCAL – INVIABILIDADE – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DO EXECUTIVO – LEI QUE VERSA SOBRE TEMA DE ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA – TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL NO ÂMBITO DO C. STF – TEMA NO 917 – ARE 878.911/RJ – VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES – MATÉRIA AFETA À RESERVA DA

ADMINISTRAÇÃO – OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 47, INCISOS II, XI E XIV, E 144, DA CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE – PRECEDENTES – AÇÃO PROCEDENTE" (destaques nossos) (cf. in ADIn. nº 2297445-05.2020.8.26.0000, Rel. Francisco Casconi, Órgão Especial, j. em 18/8/2021, registro em 20/8/2021).

Constatado vício de constitucionalidade formal (iniciativa), todavia, recomenda-se que o Plenário avalie a possibilidade de ser editada uma indicação ao Prefeito, exercendo, desse modo, sua função de assessoramento (ver art. 2º e arts. 158 e 159 todos do Regimento Interno da Edilidade), e, inclusive, à secretaria Municipal de Educação.

Nessa direção, leciona Hely Lopes Meirelles:

"De um modo geral, pode a Câmara, por deliberação do plenário, indicar medidas administrativas ao Prefeito adjuvandi causa, isto é, a título de colaboração e sem força coativa ou obrigatória para o Executivo; o que não pode é prover situações concretas por seus próprios atos ou impor ao Executivo a tomada de medidas de sua exclusiva competência e atribuição. Usurpando funções do Executivo ou suprimindo atribuições do Prefeito, a Câmara praticará ilegalidade reprimível por via judicial.

[...]

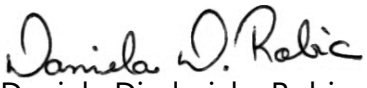
A função de assessoramento da Câmara ao Prefeito se expressa através de indicações, aprovadas pelo plenário. A indicação é mera sugestão do Legislativo ao Executivo para a prática ou abstenção de atos administrativos da competência exclusiva do Prefeito. Não obriga o Executivo nem compromete o Legislativo. É ato de colaboração, de ajuda espontânea de um órgão ao outro. Como simples lembrete, a indicação não se traduz em interferência indébita do Legislativo

no Executivo, porque não impõe à Administração o seu atendimento. É, todavia, uma função de colaboração da Edilidade para o bom governo local, apontando medidas e soluções administrativas, muitas vezes não percebidas pelo Executivo, mas pressentidas pelo Legislativo como de alto interesse da comunidade" (cf. in ob. cit., pp. 632-636).

Pois bem, nesse aspecto, não se afigura inconveniente que os integrantes do Poder Legislativo municipal, diretamente, procedam a tratativas políticas com o chefe do Executivo municipal e/ou Secretaria Municipal de educação, visando à implementação da obrigatoriedade de divulgação da lista de vagas, nos termos do projeto de lei em tela.

São Paulo, 21 de maio de 2025.

Elaboração:



Daniela Diederichs Robic

OAB/SP 243.195

Consultor Jurídico

Aprovação

Gilberto Bernardino de Oliveira Filho

OAB/SP 151.849

Diretor Jurídico