



# CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

## PARECER Nº 45/2018

**Processo:** Projeto de Lei nº 12/2018 do Poder Legislativo

**Ementa:** "Dispõe sobre a obrigatoriedade da divulgação de lista de espera por vagas nas creches das unidades escolares de educação infantil da rede municipal de ensino de Bariri e dá outras providências".

**Autoria:** Francisco Leandro Gonzalez.

**Interessados:** Componentes da Comissão de Justiça e Redação.

### I - RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada acerca do Projeto de Lei nº 12/2018 do Poder Legislativo, que compele ao Município a publicação da lista de espera por vagas em instituições de ensino municipais.

Após ter sido regularmente apresentado e instruído, foi encaminhado a este Procurador Jurídico para a elaboração de parecer jurídico, o qual não detém caráter vinculante<sup>1</sup>.

### II - FUNDAMENTAÇÃO

#### *a) Da competência legislativa*

No que toca à competência para legislar, consigne-se não haver vício de constitucionalidade, vez que a matéria *sub examen* pode ser trabalhada na instância municipal em razão do interesse local, tal qual prescreve o art. 30, inciso I da Constituição Federal vigente, com esteio no *princípio do interesse predominante*.

<sup>1</sup> "O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador." (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello, STF.)





# CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

## *b) Da iniciativa do projeto de lei*

Com fundamento no entendimento exposto amiúde pelo Ministério Gilmar Mendes, como no ARE 878.911, de que as hipóteses de iniciativa privativa de projetos de lei configuram exceções e, como tais, devem ser interpretadas restritivamente, compreendo que a propositura em questão não espelha nenhuma das hipóteses de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo municipal, conforme dispõe o artigo 39 da Lei Orgânica do Município.

Ademais, cabe registrar que a própria jurisprudência tem alterado substancialmente seu entendimento a respeito das competências de projetos de lei, muito provavelmente para prestigiar o papel do legislador brasileiro. Desse modo, a expressão "*Fica o Poder Executivo obrigado*", tal qual descrito no artigo 1º do projeto de lei em tela, por si só, não é capaz de malferir o princípio da separação dos poderes, como costumava ser interpretado.

Pelo contrário! Atualmente, a doutrina e a jurisprudência avaliam ser necessário analisar se, do ponto de vista prático, a propositura criará alguma espécie de ingerência na administração pública, matéria afeta exclusivamente ao Prefeito e aos seus diretores. Portanto, a mera ilação em sentido oposto, a meu ver, não deve fulminar o projeto.

Para corroborar a visão exposta, observe-se esclarecedor julgado de nossa Corte Suprema:

*"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 11.521/2000 do Estado do Rio Grande do Sul. Obrigação do Governo de divulgar na imprensa oficial e na internet dados relativos a contratos de obras públicas. Ausência de vício formal e material. Princípio da publicidade e da transparência. Fiscalização. Constitucionalidade. (...) 2. Lei que obriga o Poder Executivo a divulgar na imprensa oficial e na internet dados relativos a contratos de obras públicas não depende de iniciativa do chefe do Poder Executivo. **A lei em questão não cria, extingue ou modifica órgão administrativo, tampouco confere nova atribuição a órgão da administração pública. O fato de a regra estar dirigida ao Poder Executivo, por si só, não***





# CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

*implica que ela deva ser de iniciativa privativa do Governador do Estado. Não incide, no caso, a vedação constitucional (CF, art. 61, § 1º, II, e). 3. A legislação estadual inspira-se no princípio da publicidade, na sua vertente mais específica, a da transparência dos atos do Poder Público. Enquadra-se, portanto, nesse contexto de aprimoramento da necessária transparência das atividades administrativas, reafirmando e cumprindo o princípio constitucional da publicidade da administração pública (art. 37, caput, CF/88). 4. É legítimo que o Poder Legislativo, no exercício do controle externo da administração pública, o qual lhe foi outorgado expressamente pelo poder constituinte, implemente medidas de aprimoramento da sua fiscalização, desde que respeitadas as demais balizas da Carta Constitucional, fato que ora se verifica. 5. Não ocorrência de violação aos ditames do art. 167, I e II, da Carta Magna, pois o custo gerado para o cumprimento da norma seria irrisório, sendo todo o aparato administrativo necessário ao cumprimento da determinação legal preexistente. 6. Ação julgada improcedente". (STF, Pleno, ADIn2.444/RS, rel. Min. Dias Toffoli, j. 06.11.2014) (negritei).*

Pelo raciocínio apresentado, entendo que o projeto em tela apenas e tão somente obriga ao município a fazer o que já deveria ter realizado, isto é, publicar a lista de espera de vagas em escolas municipais, para que se possa exercer efetivamente o controle social sobre tais serviços e recursos. Assim, concretamente, será possível que a população acompanhe se a lista de espera, previamente organizada pelo setor competente, será rigorosamente seguida.

Ainda, há que se salientar que o projeto reforça o princípio da publicidade, cada vez mais em voga no setor público, mormente após a publicação e efetivação – ainda que a passos lentos – da Lei nº 12.527/2011, a chamada lei do acesso à informação, a qual fomenta a publicidade nos órgãos públicos, de sorte a colocá-la como regra e não mais como exceção.





# CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

## *c) Da espécie normativa*

A Lei Orgânica do Município, em seu artigo 35, dispõe a respeito das temáticas que deverão ser aprovadas ou emendadas via Lei Complementar<sup>2</sup>. Por isso, pela matéria contida no projeto de lei não constar do referido rol, entendo que deve ser veiculada via lei ordinária.

Na doutrina, Marcelo Novelino, no livro "Curso de Direito Constitucional", sustenta a referida tese da seguinte forma:

*"A diferença material se refere ao conteúdo a ser consagrado pelas duas espécies normativas. A lei complementar deve regulamentar apenas as matérias expressamente previstas na Constituição. A lei ordinária tem um campo residual, isto é, pode tratar de todas as matérias que não sejam reservadas a outras espécies normativas"<sup>3</sup>.*

Na ADI nº 2.872 - PI, o ministro Eros Grau, relator do acórdão à época, entendeu que:

*"A Constituição de 1988, ao conferir aos Estados-membros a capacidade de auto-organização e de autogoverno, impõe obrigatória observância aos seus princípios, entre os quais o pertinente ao processo legislativo, de modo que o constituinte estadual não pode exigir lei complementar no que tange a matérias em relação às quais a Constituição do Brasil permite regulação por lei ordinária"* (negritei).

<sup>2</sup> Art. 35- As leis complementares serão aprovadas pela maioria absoluta dos membros da Câmara, observados os demais termos da votação das leis ordinárias.

Parágrafo único - São leis complementares as concernentes às seguintes matérias:

I- Código Tributário Municipal;

II- Código de Obras ou de Edificações;

III- Código de Posturas;

IV- Código de Zoneamento;

V- Código de Parcelamento do Solo;

VI- Plano diretor;

VII- regime jurídico dos servidores.

<sup>3</sup> Curso de Direito Constitucional. Salvador: Ed. Juspodivm. 12ª edição, 2017, p. 653.





# CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, nem se deve aventar a possibilidade de se propor a sobredita temática via Lei Complementar, sob o argumento de que "se pode mais o mais (LC), poder-se-ia o menos (LO)", vez que se trata de repartição de competências constitucionais e não de hierarquia entre normas infraconstitucionais.

## *d) Das demais observações*

No entendimento deste parecerista, não há que se falar em criação de despesas, pois a lista já deve existir, bastando publicá-la no sítio eletrônico oficial, bem como em violação ao princípio da reserva de administração, vez que a proposta traz obrigações genéricas, sem influir em aspectos gerenciais do dia a dia administrativo. Para isso, poderá o Poder Executivo, se assim entender, esmiuçar as atribuições por meio de um decreto regulamentar.

Observe-se, por fim, iterativa jurisprudência de nosso Tribunal Bandeirante, que arrima a visão deste parecerista:

*"I - Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 8.058, de 03 de setembro de 2013, do Município de Jundiá, que prevê a publicação, no respectivo portal da transparência, de dados relativos às unidades escolares municipais. II - Diploma que não padece de vício de iniciativa. Matéria não reservada ao Chefe do Poder Executivo. Exegese do art. 24, §2º, da Constituição Estadual, aplicável aos Municípios por força do disposto no art. 144 da mesma Carta. **Admissível a iniciativa legislativa em matéria de transparência administrativa, consistente na obrigação de publicidade de dados de serviços públicos. A norma local versou sobre tema de interesse geral da população.** III - A lei não cria novos encargos geradores de despesas imprevistas, já que a publicidade oficial e a propaganda governamental são existentes. A divulgação oficial de informações é dever primitivo na Constituição de 1988. IV - Ação improcedente, cassada a liminar" (ADI nº 2017230-36.2014.8.26.0000, Rel. Des. Guerrieri Rezende, j. 14.05.2014) (negritei).*

(...)





# CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI-  
Lei de iniciativa parlamentar que dispõe sobre 'a  
obrigatoriedade de divulgação de listagens de pacientes  
que aguardam por consultas de especialistas, exames e  
cirurgias na rede pública municipal' na Comarca de  
Ribeirão Preto - Iniciativa comum, que não gera  
despesas a Municipalidade - Inocorrência de vício - Reserva  
de iniciativa do Poder Executivo elencada 'numerus clausus' no  
artigo 24, § 2º da Constituição Estadual e artigo 61 da  
Constituição da República- improcedência da ação".  
(ADIn2011396-52.2014.8.26.0000, rel. Des. Xavier de Aquino,  
j. 06.08.2014) (negritei).**

Há que se mencionar, todavia, que o excerto previsto no *caput* do artigo 1º, precisamente *"bem como divulgar nas unidades de ensino de educação infantil"*, pode sofrer questionamento na via judicial, pois entendo que cria atribuições a servidores públicos, violando o princípio da reserva da administração. Ainda, é possível aventar que tal obrigação crie despesas ao município, circunstância igualmente proibida.

Outrossim, se o artigo 3º da propositura impõe a publicação das listas por meio da afixação em meio físico, como em quadros ou muros das instituições escolares municipais, julgo que se trata de medida inconstitucional, consoante as razões acima consignadas. Assim, se for esse o sentido do sobredito dispositivo, sugiro a extração dos referidos trechos, para que a publicação da lista seja feita apenas via *online*, tal qual faz o município de Palhoça, em Santa Catarina<sup>4</sup>.

Por fim, proponho que se evite publicar as iniciais do nome da criança, pois embora reforce o controle social, pode ser visto como uma exposição desnecessária da criança. Talvez publicar apenas os seguintes critérios: a posição na lista, a data de solicitação, o nome do responsável e a data de nascimento da criança. Dessarte, evitar-se-ia eventuais impugnações de diversas naturezas.

<sup>4</sup> Para se observar o modelo, basta acessar o seguinte endereço:  
<http://ensinoinfantildc.wixsite.com/listaonline/pagina-dos-menus>





# **CÂMARA MUNICIPAL DE BARIRI**

BARIRI - ESTADO DE SÃO PAULO

## **III - CONCLUSÃO**

Ante o exposto, opino pela constitucionalidade e pela legalidade do projeto em tela, após análise com as disposições previstas na Constituição Federal, na Constituição do Estado de São Paulo e na Lei Orgânica do Município.

É o parecer, *sub censura*.

Bariri, 06 de setembro de 2018.

~~Câmara Municipal de Bariri~~

~~Pedro Henrique Carinhato e Silva~~  
~~Procurador Jurídico~~  
~~OAB/SP nº 356.521~~