

PARECER 082/2020

Parecer ao Projeto de Lei 026-L, de 19 de maio de 2020, de autoria do I. Vereador Rafael Marreiro de Godoy que *“Autoriza o Poder Executivo a disponibilizar os meios de acesso às tecnologias de informação para os discentes da rede pública de ensino e dá outras providências”*.

Pretende o I. Vereador Rafael Marreiro de Godoy, através do projeto de lei 026-L, de 19 de maio de 2020, autorizar o Poder Executivo a disponibilizar os meios de acesso às tecnologias de informação para os discentes da rede pública de ensino e dá outras providências.

O projeto em questão tem como objetivo solucionar o problema da inclusão digital presente em nossa sociedade. Nesse contexto de pandemia, a rede pública de ensino optou por dar continuidade às aulas por meio de aplicativos digitais, a fim de garantir a segurança sanitária dos estudantes, professores e funcionários. Porém, o acesso às ferramentas, pelas quais os alunos conseguem se conectar àqueles programas educacionais, não é democrático.

Segundo levantamento feito pelo IDados, com base na PNAD Contínua Anual de 2018 (IBGE), 78,7% dos alunos da rede pública de ensino têm acesso à internet e apenas 35,6% têm computador. Esse acesso, portanto, se dá majoritariamente pelo celular; mas não são todos que possuem um pacote ilimitado de dados para visualizar a vídeo simultaneamente (streaming ou lives) e fazer o download das videoaulas, dos materiais digitais e, até mesmo, do

próprio aplicativo. De acordo com o Cetic.br, 70 milhões de brasileiros têm acesso precário à internet, via pacotes de dados limitados pelas operadoras, com planos pré-pagos que, em regra, disponibilizam apenas o acesso a aplicativos de rede social, como WhatsApp ou Facebook.

Diante desse panorama que revela a desigualdade social no que diz respeito ao acesso dos alunos da rede pública de ensino às tecnologias da informação, é um contrassenso continuar o ano letivo sem disponibilizar as ferramentas tecnológicas com as quais os alunos poderão ter acesso à educação digital. Assim, é a justificativa do presente projeto de lei, cujo caráter é temporário e vinculado ao decreto do estado de calamidade pública, para que os discentes de baixa renda sejam incluídos no processo de educação à distância e não apresentem lacunas em sua aprendizagem.

É o necessário.

No que tange à matéria, o projeto em comento é compatível com a Constituição Federal. Isso porque visa complementar, no âmbito de seu interesse local, a legislação federal e estadual cuja competência é concorrente para legislar sobre educação. Está em conformidade, pois, com os arts. 24, IX, e 30, I e II, da Carta Republicana:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

IX - **educação**, cultura, **ensino**, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

[...]

XII - previdência social, proteção e defesa da **saúde**;

[...]

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local.

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

(Destacou-se.)

Todavia, no aspecto formal, vale destacar que compete privativamente ao Chefe do Executivo os atos de administração, na forma do art. 47, II e XIV, da Constituição Estadual:

Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

[...]

II - exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

[...]

XIV - **praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;**

[...]

Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição. (Destacou-se.)

Valendo-se, então, desses comandos, a Lei Orgânica do Município de São Roque determina que as leis que criam atribuições ao Poder Executivo são de iniciativa exclusiva do Prefeito, nos moldes do art. 60, § 3º, III:

Art. 60 A iniciativa das leis cabe a qualquer Vereador, à Mesa Diretora, a qualquer Comissão Permanente da Câmara de Vereadores, ao Prefeito e aos eleitores do Município.

[...]

§ 3º São de iniciativa exclusiva do Prefeito as leis que:

[...]

III - criem, alterem, estruturam as atribuições dos órgãos da Administração direta, autárquica ou fundacional.

Ao estabelecer a disponibilização dos meios para a efetivação das aulas em meio virtual, o Poder Legislativo invadiu a competência reservada ao Poder Executivo para prática de atos de gestão, como se observa dos julgados abaixo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 2.935, de 28 de dezembro de 2017, do Município de Piracaia, de iniciativa parlamentar que "dispõe sobre a garantia da matrícula de filhos, no mesmo estabelecimento escolar da Rede Municipal onde os pais ou responsáveis legais sejam servidores e dá outras providências" – Configurado o vício de iniciativa, que é privativa do Poder Executivo - Artigos 24, parágrafo 2º, '4', 47, incisos II e XIV, e 144 da Constituição do Estado de São Paulo – Presente, ainda, violação à separação de poderes – O gerenciamento de vagas na rede de ensino

municipal caracteriza típica matéria de gestão administrativa, cumprindo ficar a cargo do Poder Executivo local - Concessão de garantia de vagas aos filhos de servidores municipais que não atende o interesse público ou às exigências do serviço e que também fere os princípios da isonomia, impessoalidade, razoabilidade e proporcionalidade – Artigos 111 e 128 da Constituição Estadual – Inconstitucionalidade formal e material declarada - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, aplicando-se o efeito "ex nunc". (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2147276-74.2018.8.26.0000; Relator (a): Elcio Trujillo; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 28/08/2019; Data de Registro: 29/08/2019. Destacou-se.)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 14.224, DE 22 DE AGOSTO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO, QUE '**DISPÕE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DE CADASTRO DE HISTÓRICO MÉDICO E PROCEDIMENTOS EM SITUAÇÕES DE EMERGÊNCIA MÉDICA, QUANDO DA ASSINATURA DO CONTRATO OU MATRÍCULA EM TODAS AS INSTITUIÇÕES DE ENSINO, PÚBLICAS E PRIVADAS, ESTABELECIDAS NO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO**' - DIPLOMA LEGISLATIVO DE AUTORIA PARLAMENTAR QUE NÃO VERSA SOBRE ENSINO, EDUCAÇÃO OU CONSUMO - INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO - ATO NORMATIVO, PORÉM, QUE CRIA

ATRIBUIÇÕES A SERVIDORES PÚBLICOS E À SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO (ARTIGOS 1º E 2º), **REGULAMENTANDO DETALHADAMENTE O CONTEÚDO DO QUE DEVA CONSTAR DO CADASTRO DE HISTÓRICO MÉDICO DOS ALUNOS (§§ 1º E 2º, DO ARTIGO 1º), ADENTRANDO EM MATÉRIA TÍPICA DE ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA - FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A REGULAMENTAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - NÃO CABE AO PODER LEGISLATIVO ESTIPULAR PRAZO PARA QUE O EXECUTIVO REGULAMENTE A NORMA - DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - INTERFERÊNCIA, ADEMAIS, NA ESFERA ESTADUAL, POR ALCANÇAR CAMPO DE REGULAMENTAÇÃO PRÓPRIO DO ESTADO - VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO - AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, 47, INCISOS XIV, XVI E XIX, LETRA 'A', 144 E 248 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO PROCEDENTE**". "O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo". "Fere a competência privativa do Chefe do Poder Executivo ato normativo de origem parlamentar que estabelece atribuições a órgãos da administração pública". "O Prefeito não precisa de autorização do Legislativo para o exercício de atos de sua exclusiva competência, notadamente o poder de regulamentar leis e

expedir decretos, configurando usurpação de prerrogativa do Chefe do Poder Executivo a imposição, pelo Legislativo, de prazo para regulamentação da norma, interferindo no juízo de conveniência e oportunidade da administração pública municipal". "Ainda que se reconheça certo grau de autonomia do Município em definir normas internas para as escolas cujos sistemas de ensino estejam organizados - lembrando que nesse caso a atuação municipal se circunscreve à oferta do ensino fundamental da educação infantil (art. 211, § 2º, da CF) -, o artigo 248 da CESP evidencia que mesmo em relação às escolas particulares essa atribuição é inerente a órgão do executivo, o que reforça a tese de que a matéria não pode ser regulada pelo Poder Legislativo". (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2216237-67.2018.8.26.0000; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 12/02/2019; Data de Registro: 14/02/2019 Destacou-se.)

Constitucional - Ação direta de inconstitucionalidade - Lei 1.078/06 do Município de Sarapuí, **a dispor sobre a matrícula de alunos na rede municipal de ensino - Projeto e promulgação de ordem parlamentar**, após veto do Executivo - **Ingerência na Administração local - Vício de iniciativa - Maltrato ao princípio da independência dos Poderes - Ausência de indicação dos recursos disponíveis - Ofensa aos arts. 5º «caput»; 25 "caput"; 37; 47, n, XI e XIV; 111; 144; e 176, I, da Constituição do Estado - Inconstitucionalidade declarada. Ação direta de inconstitucionalidade com medida cautelar**

cumulada, em que o Prefeito Municipal de Sarapuí pretende a suspensão liminar e a declara o da inconstitucionalidade da Lei 1.078, de 18 de agosto de 2006, de iniciativa e editada pelo Poder Legislativo local, a dispor sobre a matricula/de alunos na rede municipal de ensino. Diz, em síntese, **que invadida a esfera de atua o do Executivo, porquê abordada temática que diz com o planejamento, a regulamenta o e o gerenciamento dos serviços públicos municipais.** Por isso que, prossegue, afrontados os arts 5 , 47, inciso II, e 144 da Constitui o / A O DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 141 012-0/4-00 VOTON* 1 1 079 4 / Vy (TJSP; A o Direta de Inconstitucionalidade de Lei 9034889-17.2006.8.26.0000; Relator (a): Ivan Sartori;  rgo Julgador: 1  Câmara de Direito Criminal; Foro Central Cível - São Paulo; Data do Julgamento: N/A; Data de Registro: 13/07/2007. Destacou-se.)

Portanto, embora trate de assunto sujeito   competência legislativa municipal, o projeto de lei de iniciativa parlamentar invade a competência exclusiva do Executivo para gerir o serviço público, criando atribui es indevidas.

Ademais, as normas que tratam de autoriza o ao Poder Executivo desvirtuam o caráter normativo impositivo das leis. Márcio Silva Fernandes bem explica essa questão, em estudo publicado pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados:

Além disso, os projetos de lei autorizativos de iniciativa parlamentar são injurídicos, na medida em que não veiculam norma a ser cumprida por outrem, mas mera faculdade (não solicitada por quem de direito) que pode ou não ser exercida por quem a recebe.

Nesse sentido, REALE esclarece o sentido de lei:

Lei, no sentido técnico desta palavra, só existe quando a norma escrita é constitutiva de direito, ou, esclarecendo melhor, quando ela introduz algo de novo com caráter obrigatório no sistema jurídico em vigor, disciplinando comportamentos individuais ou atividades públicas. (...) Nesse quadro, isto é, de conferir, de maneira originária, pelo simples fato de sua publicação e vigência, direito e deveres a que todos devemos respeito. [REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 163.]

O projeto autorizativo nada acrescenta ao ordenamento jurídico, pois não possui caráter obrigatório para aquele a quem é dirigido. Apenas autoriza o Poder Executivo a fazer aquilo que já lhe compete fazer, mas não atribui dever ao Poder Executivo de usar a autorização, nem atribui direito ao Poder Legislativo de cobrar tal uso.

A lei, portanto, deve conter comando impositivo àquele a quem se dirige, o que não ocorre nos projetos autorizativos, nos quais eventual descumprimento da autorização concedida não

acarretará qualquer sanção ao Poder Executivo, que é o destinatário final desse tipo de norma jurídica.

A autorização e projeto de lei consiste em mera sugestão dirigida a outro Poder, o que não se coaduna com o sentido jurídico de lei, acima exposto. Tal projeto é, portanto, injurídico. Essa injuridicidade independe da matéria veiculada no projeto, e não se prende à iniciativa privativa prevista no art. 61, § 1º, da Constituição. (Negritou-se. Demais destaques do original.)

O Tribunal de Justiça de São Paulo também já se manifestou pela inconstitucionalidade de lei autorizativa, por entender haver usurpação de competência do Poder Executivo, posto que se o Legislativo tem o poder de autorizar, também teria o poder de proibir:

TJ-SP. ADIN nº 0.142.519-0/5-00

LEIS AUTORIZATIVAS – INCONSTITUCIONALIDADE–

Se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar um Poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional – não inócua ou rebarbativa – porque estatui o que só o constituinte pode estatuir. **O poder de autorizar implica o de não autorizar**, sendo, ambos, frente e verso da mesma competência – **As leis autorizativas são inconstitucionais por vício de iniciativa, por usurparem a competência material do Poder Executivo e por ferirem o**

princípio constitucional da separação de poderes. (Destacou-se.)

Diante do exposto, ainda que louvável e justificável a presente propositura, bem como tratar de matéria de competência municipal, o projeto de lei em tela é inconstitucional, por estabelecer atribuições ao Poder Executivo referentes à gestão do serviço público de educação e pelo caráter autorizativo que encerra.

Independente do parecer em questão, o projeto deve receber parecer da Comissão Permanente de “Constituição, Justiça e Redação” e “Saúde, Educação, Cultura, Lazer e Turismo”.

Nos termos do Regimento Interno desta Casa, seu quórum de votação é de maioria simples, e tal propositura deve ser apreciada em única discussão e votação nominal para aprovação do projeto.

É o parecer s. m. j.

São Roque, 15 de junho de 2020

VIRGINIA COCCHI WINTER

Assessora Jurídica