Câmara Municipal de São Bento do Sul

Veto nº 004/2018

Assunto: Veto Integral ao Projeto de Lei nº 067/2018

Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal de São Bento do Sul,

Consubstanciado nas disposições do artigo 35 da Lei Orgânica do Município, informo a V. Ex.ª e aos Nobres Edis, que decidi apor **VETO INTEGRAL ao Projeto de Lei do Legislativo nº 067/2018**, de origem legislativa, aprovado na sessão realizada no dia 13 de setembro de 2018, por considerar, a priori, nos moldes em que se encontra, contrário à legalidade e igualmente inconstitucional, pelos motivos que exponho a seguir.

01585 02/04/2018 08:54 00279 368/18

Filio-me ao entendimento emanado no parecer jurídico proferido pela Assessoria Jurídica do Município de São Bento do Sul, e que ora transcrevo, o qual adoto na integralidade como fundamento de decisão pelo veto:

"(...).

O Projeto de Lei nº 067/2018 objetiva vedar a comercialização de produtos de qualquer natureza dentro das unidades escolares localizadas no Município de São Bento do Sul (art. 1º), inclusive com a imposição de multa em caso de descumprimento (art. 3º).

Contudo, em que pese a louvável proposta do nobre Vereador, algumas ponderações que poderiam indicar a possibilidade de veto do referido projeto, principalmente e mormente em razão de afronta à Constituição Federal e à legislação infraconstitucional, devem ser arguidas.

Inicialmente, anota-se a inconstitucionalidade em razão da afronta ao Princípio da Separação dos Poderes, tendo em vista que adentra em matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo.

Câmara Municipal de São Bento do Sul

Diz-se isso, uma vez que a Constituição Federal, a Constituição do Estado de Santa Catarina e a Lei Orgânica do Município de São Bento do Sul asseguram a competência privativa do Governador do Estado e do Prefeito, no que diz respeito ao ora instituído pela Proposição de Lei, já que os mencionados arcabouços prelecionam a competência privativa ao Chefe do Poder Executivo no tocante à iniciativa legislativa sobre a organização administrativa do Poder Executivo e serviços públicos, razão pela qual se caracteriza como matéria sujeita à reserva da Administração.

É ponto pacífico na doutrina, bem como na jurisprudência, que ao Poder Executivo cabe primordialmente a função de administrar, que se revela em atos de planejamento, organização, direção e execução de atividades inerentes ao Poder Público.

Nesse sentido, a Constituição Federal, que deve ser aplicada, em seus termos, a partir de uma correspondência equivalente em relação aos demais entes federados, em razão do Princípio da Simetria, assim dispõe, em seu artigo 61, § 1º, inciso II, alínea "b":

***Art. 61** (...)*

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...);

II - disponham sobre:

(...)

*b) **organização administrativa** e judiciária, matéria tributária e orçamentária, **serviços públicos e pessoal da administração** dos Territórios.*

O artigo 50, § 2º, inciso IV da Constituição do Estado de Santa Catarina assim define:

***Art. 50** (...)*

§ 2º São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre:

(...)

*IV - **os servidores públicos do Estado**, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade, aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade;*

Câmara Municipal de São Bento do Sul

O postulado básico da organização do Estado é o Princípio da Separação dos Poderes, constante no art. 2º da Constituição Federal, bem como no art. 32 da Constituição do Estado de Santa Catarina, sendo norma de observância obrigatória também nos Municípios, prevista no art. 2º da Lei Orgânica de São Bento do Sul.

Assim, ao Poder Executivo são outorgadas atribuições típicas e ordinárias da função administrativa. Em essência, a separação de poderes: "consiste em confiar cada uma das funções governamentais (legislativa, executiva e jurisdicional) a órgãos diferentes (...). A divisão de poderes fundamenta-se, pois, em dois elementos: a) especialização funcional, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função (...); b) independência orgânica, significando que, além da especialização funcional, é necessário que cada órgão seja efetivamente independente dos outros, o que postula ausência de meios de subordinação. Se em princípio a competência normativa é do domínio do Poder Legislativo, certas matérias, por caracterizarem assuntos de natureza eminentemente administrativa, como a organização e funcionamento da administração, são reservadas à iniciativa legislativa do Poder Executivo, em espaço denominado reserva da administração." (SILVA, José Afonso da; Comentário Contextual à Constituição, São Paulo: Malheiros, 2006, 2º Ed., p. 44.)

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que normas constitucionais que tracem princípios relacionados à organização administrativa são de observância obrigatória para todos os entes federados, e, devem os Municípios respeitar tais diretrizes, conforme se vê no julgado abaixo transcrito:

"Por tratar-se de evidente matéria de organização administrativa, a iniciativa do processo legislativo está reservada ao chefe do Poder Executivo local. Os Estados-membros e o Distrito Federal devem obediência às regras de iniciativa legislativa reservada, fixadas constitucionalmente, sob pena de violação do modelo de harmônica tripartição de poderes, consagrado pelo constituinte originário." (ADI 1.182, rel. min. Eros Grau, julgamento em 24-11-2005, Plenário, DJ de 10-3-2006; = RE 508.827-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 25-9-2012, Segunda Turma, DJE de 19-10-2012)

Câmara Municipal de São Bento do Sul

Nessa esteira, irradia-se do Princípio da Separação dos Poderes a própria técnica jurídica de freios e contrapesos com a previsão de iniciativa legislativa reservada ao chefe do Poder Executivo em matéria administrativa.

Colhe-se da jurisprudência nacional:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei 5.060, de 11 de setembro de 2015, do Município de Taubaté, de iniciativa parlamentar, que "autoriza o Poder Executivo instituir em todas as escolas da rede municipal e privada de ensino atividades pedagógicas com o objetivo de transmitir aos alunos informações sobre as consequências do uso de drogas lícitas e ilícitas". Competência concorrente da União e dos Estados. Violação ao pacto federativo. Inocorrência. ***Regra substanciada em interesse local. Legislação que disciplina matéria de cunho administrativo. Competência exclusiva do Chefe do Executivo. Vício de iniciativa. Ofensa ao princípio da separação dos poderes.*** *Violação aos artigos 5°, 47, incisos II e XIV e 144 Constituição Estadual. Ação julgada procedente. (TJSP - 20177453220188260000 SP 2017745-32.2018.8.26.0000; Data de publicação: 21/06/2018)*

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - Município de Marília - Lei Municipal n° 6.975/2009 - ***Proibição de comercialização, distribuição e uso de bebidas alcoólicas nas unidades de ensino - Ato de gestão, competência privativa do Poder Executivo - Vício de iniciativa*** *- Violação ao princípio da separação dos poderes - Inconstitucionalidade decretada. (TJSP - ADIn. 990.10.303095-8 – Requerente: Prefeito do Município de Marília. Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Marília)*

Embora de maneira geral, a competência para editar leis seja do Poder Legislativo, são de competência privativa do Prefeito, a nível municipal, as leis que disponham sobre: I – criação de cargos, funções ou empregos públicos no âmbito da Administração Direta, Indireta e Fundacional do Município e aumento de remuneração e ***II – organização administrativa do Poder Executivo e serviços públicos.***

Verifica-se, ainda, que o Projeto de Lei em voga impõe que o descumprimento sujeitará o infrator à penalidade de pagamento de multa, garantindo-se o "devido processo administrativo". Referida disposição ultrapassa a esfera de competência Poder Legislativo,

Câmara Municipal de São Bento do Sul

porque além de impor um dever fiscalizatório ao Poder Executivo – sem contudo definir expressamente qual órgão, quais setores ou quais servidores seriam responsáveis pela fiscalização –, principalmente quanto às escolas estaduais e às particulares, tenta impor uma forma de organização da administração pública, competência exclusiva do Poder Executivo.

Ressalta-se que, hoje, nos quadros do serviço público municipal, inexiste cargo com descritivo que permita, mesmo que por similitude, impor a servidor a obrigação de exercer a função de agente fiscalizador para a demanda ora proposta pelo Poder Legislativo, o que demandaria a criação de novo cargo para fiscalizar as escolas estaduais e a rede particular de ensino, com consequente ônus financeiro ao Município.

Nesse sentido, em análise de caso semelhante, o STF assim se manifestou:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. LEI MUNICIPAL N. 11.993/2010. INICIATIVA PARLAMENTAR. DISPÕE SOBRE A INSTITUIÇÃO DE SERVIÇO DE ODONTOLOGIA NAS ESCOLAS DA REDE MUNICIPAL. ***IMPOSIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PARA AGENTES E ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.*** *ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280 DO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.*

1. Padece de inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, lei municipal que, resultante de iniciativa parlamentar, imponha políticas de prestação de serviços públicos para órgãos da Administração Pública. *(Precedentes: ADI n. 2.857, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Pleno, DJe de 30.11.07; ADI n. 2.730, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Pleno, DJe de 28.5.10; ADI n. 2.329, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Pleno, DJe de 25.6.10; ADI n. 2.417, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Pleno, DJ de 05.12.03; ADI n.1.275, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe de 08.06.10; RE n. 393.400, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 17.12.09; RE n. 573.526, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 07.12.11; RE n. 627.255, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 23.08.10, entre outros).*

Câmara Municipal de São Bento do Sul

Extrai-se do corpo do referido julgado que "A imposição de novos deveres e atribuições aos agentes e órgãos administrativos municipais consiste em ato de gestão administrativa, que é matéria de iniciativa privativa do Prefeito (art. 70 da Lei Orgânica Municipal). Assim, a Lei impugnada violou os limites de iniciativa do Poder Legislativo, afrontando, desta forma, o princípio da separação dos poderes".

Quando a pretexto de legislar, o Poder Legislativo administra, editando leis que equivalem, na prática, a verdadeiros atos de administração, cuja competência é privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, viola a harmonia e independência que deve existir entre os poderes estatais.

Assim, em que pese a relevante intenção da Proposição de Lei em análise, houve violação aos dispositivos constitucionais que atribuem a competência privativa do Chefe do Poder Executivo de Proposição de Lei que trate da organização administrativa, com consequente violação ao Princípio da Separação e Harmonia entre os Poderes.

A proposta feita pelo vereador proíbe a comercialização de produtos de qualquer natureza dentro das unidades escolares localizadas em São Bento do Sul.

O projeto não distingue as escolas municipais das estaduais ou privadas/particulares, o que pode caracterizar, por outro lado, invasão de competência legislativa, uma vez que o Município legislaria sobre questão afeta à competência do Estado, porquanto competiria ao Estado de Santa Catarina editar regras de conduta interna (no caso das escolas estaduais) e o Município também adentraria nas regras internas das instituições privadas (no caso das escolas provadas/particulares).

A Constituição Federal de 1988 prescreve, conforme podemos observar à luz dos artigos 209 e 213, dois gêneros de escolas: as públicas e as privadas. É estabelecido pela Constituição que as escolas privadas se subdividem em duas espécies: as lucrativas e as não-lucrativas.

***Art. 209.** O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:*
I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;

Câmara Municipal de São Bento do Sul

II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Art. 213. *Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:*

I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

Percebe-se que a Proposição de Lei em tela não só usurpou a competência do Poder Executivo Municipal em editar normas de cunho afeto à organização administrativa, como também o fez em relação ao Poder Executivo Estadual, conforme visto alhures.

A Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, traz os seguintes regramentos quanto às competências instituídas a cada Ente Federativo, destacando-se:

Art. 10. *Os* ***Estados*** *incumbir-se-ão de:*

I - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino;

(...)

IV - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino;

V - baixar normas complementares para o seu sistema de ensino;

Art. 11. *Os* ***Municípios*** *incumbir-se-ão de:*

I - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino, integrando-os às políticas e planos educacionais da União e dos Estados;

II - exercer ação redistributiva em relação às suas escolas;

III - baixar normas complementares para o seu sistema de ensino;

IV - autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos do seu sistema de ensino;

Art. 17. *Os* ***sistemas de ensino dos Estados*** *e do Distrito Federal compreendem:*

I - as instituições de ensino mantidas, respectivamente, pelo Poder Público estadual e pelo Distrito Federal;

II - as instituições de educação superior mantidas pelo Poder Público municipal;

Câmara Municipal de São Bento do Sul

III - as instituições de ensino fundamental e médio criadas e mantidas pela iniciativa privada;

IV - os órgãos de educação estaduais e do Distrito Federal, respectivamente.

Parágrafo único. No Distrito Federal, as instituições de educação infantil, criadas e mantidas pela iniciativa privada, integram seu sistema de ensino.

Art. 18. *Os* ***sistemas municipais de ensino*** *compreendem:*

I - as instituições do ensino fundamental, médio e de educação infantil mantidas pelo Poder Público municipal;

II - as instituições de educação infantil criadas e mantidas pela iniciativa privada;

III - os órgãos municipais de educação.

Não fosse isso o bastante, a presente Proposição de Lei viola, ainda, o Princípio da Livre Iniciativa ou Livre Concorrência, de que trata a Constituição Federal no Título VII "Da Ordem Econômica e Financeira".

Salienta-se que, ao proibir a comercialização de produtos de qualquer natureza nas escolas privadas, o Poder Público Municipal está, flagrantemente, adentrando em matéria de organização e gestão privada, em relação às quais a liberdade econômica deve ser preservada, por ser constitucionalmente prevista.

Acerca da violação ao Princípio da Livre Iniciativa, cabe transcrever parte do art. 170 da Constituição Federal:

Art. 170*. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na* ***livre iniciativa****, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

(...)

IV – livre concorrência;

(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Câmara Municipal de São Bento do Sul

Nesse sentido, a Carta Magna autorizou o Estado a intervir no domínio econômico como agente normativo e regulador, com a finalidade de exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento indicativo ao setor privado, sempre com fiel observância aos princípios constitucionais da ordem econômica, conforme preconiza o art. 174 do texto Constitucional:

Art. 174. *Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.*

Nesse sentido, a livre concorrência, ou livre iniciativa é abonada pelo Estado, contando com sua intervenção ou regulação quando houver justo motivo.
Portanto, é assegurado a todos o direito de desenvolver, desde que adequadamente dentro dos ditames legais e constitucionais, qualquer atividade econômica.

Veja ainda que a Lei Federal nº 9.394/1996 assim definiu:

Art. 19. *As* ***instituições de ensino*** *dos diferentes níveis classificam-se nas seguintes categorias administrativas:*
I - públicas, assim entendidas as criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público;
II - privadas, assim entendidas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Dessa forma, ao editar regras de cunho normativo/administrativo às escolas privadas, estar-se-ia impondo a elas obrigação de cunho gerencial incompatível com a liberdade de se organizar para fins de exploração de atividade econômica, isto é, a livre concorrência.

Nesse sentido, há jurisprudência combatendo a violação do Princípio da Livre Concorrência:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 6.152, de 15 de outubro de 2014, do Município de Ourinhos, que "determina a obrigatoriedade da manutenção de psicólogo escolar" nas escolas públicas e privadas de ensino infantil e fundame ntal. Inconstitucionalidade reconhecida

Câmara Municipal de São Bento do Sul

quanto às escolas públicas, já que cabe privativamente ao Executivo a iniciativa de lei que verse sobre criação e extinção de cargos, empregos, funções, serviços e atividades da administração local e tudo o que nisso está envolvido." ***Inconstitucionalidade presente também ao dispor sobre escolas privadas, agora porque ingressou no domínio reservado à livre iniciativa e à liberdade de concorrência relativamente à matéria estranha à competência municipal. Ação procedente.*** *(TJSP - ADI: 20084239020158260000 SP 2008423-90.2015.8.26.0000, Relator: Arantes Theodoro, Data de Julgamento: 27/05/2015, Órgão Especial, Data de Publicação: 28/05/2015)*

Por essas razões, opina-se pela rejeição, através da imposição do veto, ao Projeto de Lei nº 067/2018."

Em decorrência do acima exposto, de modo que, explicitado o óbice que impede a sanção do texto aprovado, vejo-me na contingência de vetá-lo integralmente, na forma permitida no art. 35 da Lei Orgânica Municipal, ante a ilegalidade e a inconstitucionalidade ora verificadas, exauridas no corpo da presente peça, motivo pelo qual devolvo o assunto ao reexame dessa Colenda Casa Legislativa.

São Bento do Sul (SC), 1º de outubro de 2018.

MAGNO BOLLMANN
Prefeito Municipal