Birigui – 17 de agosto de 2023.

Parecer: 103/2023

Solicitante: José Luís Buchalla
Presidente da Câmara Municipal de Birigui

Assunto: Projeto de Lei 88/2023 – "Institui o programa "Horta Escolar", com o objetivo de desenvolver ações para instrumentalizar a instalação e manutenção de hortas nas dependências das escolas municipais no município de Birigui".

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Vereador Marcos Antônio Santos que institui o programa "Horta Escolar", com o objetivo de desenvolver ações para instrumentalizar a instalação e manutenção de hortas nas dependências das escolas municipais no município de Birigui. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 2168/2023, em 23 de maio de 2023. Despachado para parecer em 26 de maio de 2023. Recebido para parecer em 26 de maio de 2023.

I – Do Projeto.

Projeto que institui programa nas escolas da rede municipal de ensino do município de Birigui, chamado "Horta Escolar", tendo por objetivo desenvolver a educação ambiental, incentivar bons hábitos alimentares, entre outros objetivos elencados em seu artigo 2º, em seu § 1º estabelece que os alimentos produzidos serão destinados a merenda escolar, no § 2º que o

Câmara Municipal de Birigüi - SP
PROTOCOLO GERAL 3021/2023
Data: 21/08/2023 - Horário: 14:51
Legislativo - PARJU 103/2023

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

excedente deverá ser destinado as famílias inscritas no cadastro único em estrema pobreza, artigo 3º elenca uma série de obrigações ao poder Executivo como por exemplo orientação técnica, equipamentos e adubos e finaliza o artigo determinando que aplicará no que couber o estabelecido na Lei nº 7.191/22 que trata da regularização e incentivo a implantação de hortas comunitárias e compostagem.

II – Do Vício de Iniciativa.

O projeto de lei incorre em vício de iniciativa atribuindo obrigações ao poder Executivo de acordo com seu artigo 2º, §§ 1º e 2º, nesse caso determinado respectivamente que o excedente de produção seja destinado a merenda escolar, assim ao órgão do poder executivo destinado a elaboração da merenda escolar, o excedente deverá ser destinado as pessoas em situação de vulnerabilidade e o artigo 3º estabelece que o Executivo fica encarregado de fornecer orientação técnica, equipamentos, adubos e sementes, também impondo obrigação ao órgão municipal que possui atribuições nesse setor.

Eis jurisprudência nesse sentido:

> Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal nº 4.052, de 10 de maio de 2017, de iniciativa parlamentar, que **'dispõe sobre a criação das hortas comunitárias no Município de Socorro/SP e dá outras providências'. Os artigos3º, 4º, 5º e 7º, que impõem obrigações a órgãos administrativos são inconstitucionais, porquanto ofendem o princípio da reserva da Administração. Autorização do artigo 8º que por sua vez já está entre as atribuições constitucionais do Chefe do Poder Executivo. Afronta ao princípio da reserva da Administração. Ofensa aos artigos 5º, 47, incisos II, XI e XIV, da Constituição Estadual,**

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

aplicáveis nos Municípios por força do disposto no artigo 144, da Carta Política Paulista." "Não cabe ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, ainda que por lei, praticar atos de caráter administrativo próprios do Poder Executivo, cuja atuação privativa na deflagração do processo legislativo está definida no texto constitucional. Essa prática legislativa de invadir a esfera de competência exclusiva do Executivo, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação 'ultra vires' do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais. Nesse passo, são inconstitucionais os dispositivos que violam esse postulado." "São constitucionais os dispositivos remanescentes, pois limitados a indicar as diretrizes gerais do projeto de instalação das hortas comunitárias. Inexistência da alegada usurpação da competência privativa do Chefe do Poder Executivo, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria Tema 917 do STF." "Pedido parcialmente procedente." (grifei ADIn nº2.204.254-08.2017.8.26.0000 v.u. j. de 14.03.18 Rel. Des. RICARDOANAFE). (grifo nosso).

III – Do Direito.

Presente projeto de lei infringe o artigo 40 da Lei Orgânica do Município de Birigui, artigos 5º, § 1º, 47, II, XIV, artigo 144 e 241 da Constituição do Estado de São Paulo, artigo 22, XXIV, artigo 24, IX, artigo 61, §1º, II, alínea "b" da Constituição Federal.

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Lei Orgânica do Município de Birigui:

Art. 40 - Compete privativamente ao Prefeito a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre: **I –** criação, extinção ou transformação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta ou autárquica; **II -** fixação, reajuste ou aumento de remuneração dos servidores; **III –** regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria dos servidores públicos; **IV –** organização administrativa, criação, estruturação e atribuições dos órgãos da administração pública municipal; **V –** os planos plurianuais, as diretrizes orçamentárias, os orçamentos anuais e os créditos suplementares e especiais.

Constituição do Estado de São Paulo:

Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.
§1º - É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.

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.

Artigo 241 - O Plano Estadual de Educação, estabelecido em lei, é de responsabilidade do Poder Público Estadual, tendo sua elaboração

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
https://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

coordenada pelo Executivo, consultados os órgãos descentralizados do Sistema Estadual de Ensino, a comunidade educacional, e considerados os diagnósticos e necessidades apontados nos Planos Municipais de Educação.

Constituição Federal:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (....) **XXIV** - diretrizes e bases da educação nacional;

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;

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. **§ 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;

Eis jurisprudência nesse sentido:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 2.828, de 20 de outubro de 2020, do Município de Itapecerica da Serra, de **iniciativa parlamentar, que "dispõe sobre autorizar a inclusão da carne de peixe no cardápio da merenda escolar assim como autoriza a distribuição**

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

de cereal (similar a Sucrilhos) com leite aos alunos da rede pública municipal" Invasão de competência privativa do Poder Executivo - Artigos 5º, 24, parágrafo 2º, '2', 47, incisos II, XIV e XIX, 'a' e 144 da Constituição do Estado de São Paulo Violação à separação de poderes A inclusão de novos alimentos no cardápio da merenda escolar, atribuindo obrigações à Secretaria de Educação e ao Conselho Municipal de Alimentação Escolar, vinculados ao Poder Executivo, caracteriza ingerência na gestão administrativa, invadindo competência reservada ao Chefe do Executivo Municipal Inconstitucionalidade que se declara da Lei nº 2.828, de 20 de outubro de 2020, do Município de Itapecerica da Serra AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2279217-45.2021.8.26.0000. (grifo nosso).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 4.177, de 24 de outubro de 2019, do Município de Poá, de **iniciativa parlamentar e com integral veto do Prefeito, que assegurou aos professores e funcionários da rede municipal de ensino o fornecimento de 'merenda escolar' para consumo próprio - Alegação de usurpação da competência privativa do Poder Executivo, violando a separação os poderes - VÍCIO DE INICIATIVA - Projeto apresentado por parlamentar direcionado à obrigatoriedade do Poder Executivo fornecer 'merenda escolar' o corpo funcional da rede municipal de ensino, caracterizando nítida ingerência sobre a forma de administração escolar - Impossibilidade do Poder Legislativo, ainda que no exercício da competência concorrente, adentrar em matéria de gestão administrativa, de iniciativa privativa do Poder Executivo** Situação, ainda, que a Lei Federal 13.987/2020 determinou que os gêneros alimentícios adquiridos pelo Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), em função do fechamento das escolas por causa do COVID-19,

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

fossem direcionados aos pais e responsáveis dos alunos da unidade escolar, como forma de atenuação da vulnerabilidade social - REGULAMENTAÇÃO - Determinação no artigo 2º da referida Lei da sua regulamentação pelo Poder Executivo no prazo máximo de 90 dias - Ausência de hierarquia entre os Poderes - Inconstitucionalidade verificada nesse dispositivo - Ofensa aos artigos 5º; 47, incisos II, XIV e XIX, alínea 'a'; e 144 da Constituição Estadual Precedentes deste Órgão Especial - MODULAÇÃO - Atribuição de efeitos 'ex nunc', na forma do artigo 27 da Lei 9.868/99, para evitar eventual repetição de valores pelos funcionários que chegaram a receber a alimentação in natura - Ação julgada procedente, com modulação." (ADI nº 2200739-57.2020.8.26.0000, Rel. Des. Jacob Valente, j. 28.04.2021, v.u.); (grifo nosso).

Nas lições de HELY LOPES MEIRELLES:

Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta á sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar atos concretos de administração. Já dissemos e convém se repita que o Legislativo provê in genere, o Executivo in specie: a Câmara edita normas gerais, o prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes. Daí não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental. (2018 p. 631).

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

IV – Da Lei nº 7.191/22.

A presente lei citada no presente projeto decorre do projeto de lei nº 130/22, com parecer jurídico nº 142 e 143 corrigindo este último apenas um erro material contido no anterior, o mérito é tratado apenas no parecer nº 142.

A presente lei tem por iniciativa o próprio poder Executivo, o que já se diferencia em relação as obrigações que este poder pode exercer em relação ao Legislativo, nesta lei é estabelecido o programa de regularização, implantação hortas comunitárias e compostagens.

No decorrer da lei é estabelecido dentre os objetivos já mencionados, onde o produto das referidas hortas se destinará, como ao permissionário, outra parte a comercialização, estando o poder executivo apto a estabelecer projetos de lei dessa natureza conforme atribuições elencadas na Constituição Federal, Constituição do estado de São Paulo e mais precisamente artigo 40 da Lei Orgânica do Município de Birigui.

Assim é atribuição exclusiva do poder Executivo o objeto deste projeto de lei que se transformou na Lei nº 7.191/22, possuindo objeto diferente do presente projeto de lei que trata da implantação de hortas nas escolas da rede municipal, que também como explanado é competência do Executivo.

V - Do Parecer Jurídico.

O parecer jurídico, ressalvada as hipóteses onde a lei determina seu caráter vinculativo, é uma peça técnico-opinativa não vinculativa de assessoramento parlamentar, não afastando critérios de oportunidade e

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

conveniência inerentes ao exercício do mandado eletivo, nos termos da ADPF 412, do C. Supremo Tribunal Federal.

VI – Conclusão.

Por invadir competência do poder Executivo de acordo com os artigos 40 da Lei Orgânica do Município de Birigui, artigos 5º, § 1º, 47, II, XIV, artigo 144 e 241 da Constituição do Estado de São Paulo, artigo 22, XXIV, artigo 24, IX, artigo 61, §1º, II, alínea "b" da Constituição Federal, e jurisprudência pacificada do Tribunal de Justiça de São Paulo, o projeto se encontra ilegal e inconstitucional.

Assim, opinamos pela ilegalidade e inconstitucionalidade da propositura, submetemos o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa.

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Fernando Baggio Barbiere
Advogado Público
OAB/SP nº 298.588