

A autoria da presente Proposição é do Vereador José Antonio Caldini Crespo.

Trata-se de PL que dispõe sobre a instituição do Programa Bolsa Creche às crianças que não obtenham vagas na rede municipal, através de convênio com Escolas particulares de Educação Infantil e dá outras providências.

Fica instituído o Programa Bolsa Creche através de convênio da PMS com Escolas Particulares de Educação Infantil, objetivando o aumento de oferta de vagas, com a concessão de bolsas creches às crianças constantes das listas de espera por vagas nas creches municipais (Art. 1º); o Programa destina-se as mães em vulnerabilidade socioeconômicas e que trabalham fora de suas residências, cujos rendimentos familiares sejam inferiores a três salários mínimos mensais. A condição de trabalho estabelecida na Lei poderá ser comprovada através da CTPS, ou, no caso do trabalho informal, por declaração firmada pela própria mãe (Art. 2º); a idade do filho corresponderá de zero a três anos (Art. 3º); as Escolas de Educação Infantil interessadas em firmar Convênio deverão cadastrar-se junto à Secretaria da Educação, informando qual

a disponibilidade de vagas, preenchendo, no mínimo, os seguintes requisitos: estar devidamente registrado no CMDCA; possuir alvará ou licença de funcionamento e a devida homologação da Secretaria de Finanças (Art. 4º); as Escolas de Educação Infantil interessadas em firmar Convênio deverão declarar que são responsáveis e obrigam-se a: manter sob sua guarda e proteção o menor, até ser devolvido a uma pessoa de sua família ou responsável; ministrar suporte pedagógico à criança, sob supervisão da Secretaria da Educação no que couber; não cobrar taxa de qualquer natureza dos alunos beneficiários da Bolsa Creche; encaminhar controle de frequência, dos alunos beneficiários da Bolsa Creche, à Secretaria da Educação, mensalmente (Art. 5º); havendo demanda, ou seja, se a rede pública mostrar-se insuficiente, a Secretaria da Educação encaminhará o aluno à creche cadastrada mais próxima de sua residência, dando-se preferência, quando no mesmo bairro. A preferência está alicerçada no interesse público de se promover o menor gasto possível, bem como em razão de se tratar de entidades criadas com a finalidade e busca de uma sociedade mais justa e o atendimento social das crianças. As vagas serão distribuídas a comunidade, obedecendo aos critérios definidos na Lei, bem como aqueles já utilizados pela Secretaria da Educação quando da seleção para a rede pública. As vagas atenderão às necessidades da municipalidade de atendimento à demanda existente, devendo ser considerado sempre a disponibilidade orçamentária e financeira para esse fim (Art. 6º); o valor a ser pago por vaga disponibilizada e ocupada, a título de bolsa creche, será baixado pelo Poder Executivo, a cada exercício, através de decreto. O valor da bolsa será definido através de levantamento e planilha a ser elaborada pela Secretaria da Educação, considerando sempre como base de cálculo o custo por vaga criada no sistema próprio (Art. 7º); para realização dos projetos, programas ou ações que visem a efetivar os objetivos do convênio de que trata a Lei, o Poder Executivo promoverá a elaboração de contratos, termos e outros instrumentos legais de sua competência (Art. 8º); cláusula de despesa (Art. 9º); esta Lei entra em vigência em 01 de janeiro de 2014 (Art. 10).

Este Projeto de Lei não encontra respaldo em nosso Direito Positivo, neste diapasão passa-se a expor:

Destaca-se infra o objeto do presente PL:

*Art. 1º Fica instituído o **Programa Bolsa Creche através de convênios** da Prefeitura de Sorocaba com Escolas Particulares de Educação Infantil, objetivando o aumento de oferta de vagas, com a concessão de “bolsas creches” às crianças constantes das listas de espera por vagas nas creches municipais de Sorocaba. (g.n.)*

Conforme normatiza a Constituição da República Federativa do Brasil a garantia de creche é dever do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), *in verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

IV – educação infantil. Em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade.

Destaca-se, também, que a Constituição da República estabelece que os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e educação infantil; diz a CR:

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

Somando-se ao comando constitucional, retro descrito, sublinha-se que, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), dispõe que é dever do Estado assegurar a criança o atendimento em creche; destaca-se infra o constante na aludida Lei:

LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.

Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providencias.

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

IV - atendimento em creche e pré-escola as crianças de zero a seis anos de idade.

Outra Lei Federal, a que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, dispõe que a educação infantil será oferecida em creches:

LEI Nº 9.394, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1996.

Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

Seção II

Da Educação Infantil

Art. 29. A educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança até seis anos, em seus aspectos físicos, psicológicos, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade.

Art. 30. A educação infantil será oferecida em:

I – creches, ou entidade equivalentes, para crianças de até três anos de idade;

A nível Municipal, o legislador fez constar na Lei Orgânica que, o Município manterá atendimento em creche às crianças de 0 a 6 anos:

CAPÍTULO II

DA EDUCAÇÃO, CULTURA E DO DESPORTO

Art. 140. O Município manterá:

III – atendimento em creche de pré-escola às crianças de 0 a 6 anos de idade, promovendo suas instalações e regulamentando seu funcionamento, sempre com participação e fiscalização da comunidade.

Ressalta-se que a legislação supra citada, trata-se de normas programáticas, as mesmas são de aplicação deferida, e não de

aplicação imediata, mais do que comandos regras, explicitam comandos valores, não regulam diretamente interesses ou direitos consagrados, mas limitam a traçar alguns preceitos a serem cumpridos pelo Poder Público.

O Supremo Tribunal Federal concluiu pela inconstitucionalidade de imposição judicial imposta a Município para garantir a gratuidade de atendimento em creches, construir creches ou ampliar o número de vagas existentes, a fim de atender 100 % da demanda em determinados bairros, pois a norma que fundamentou a decisão seriam classificadas pela doutrina como normas programáticas, tendo eficácia somente para evitar a adoção de providências pelo administrador que contrariem o seu sentido, bem como ofensa ao art. 167 da Constituição da República, tendo em vista que a realização de despesa pela Administração Pública deve ter previsão orçamentária; destaca-se abaixo o mencionado julgado: **(as mesmas razões de decidir aplicam-se ao caso em tela)**

QUESTÃO DE ORDEM EM PETIÇÃO Nº 2.836-8 RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. CARLOS VELOSO

REQUERENTE: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL.

MEDIDACAUTELAR. PRESSUPOSTOS. RECURSO

EXTRAORDINÁRIO: EFEITO SUSPESIVO. GRATUIDADE DE

ATENDIMENTO EM CRECHE. DETERMINAÇÃO JUDICIAL

DE CONSTRUÇÃO DE CRECHES. DESPESAS PÚBLICAS:

*NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: C. F.,
ART. 167.*

I- Fumus boni jûris e periculum in mora ocorrentes.

*II – Concessão de efeito suspensivo ao RE diante da possibilidade
de ocorrência de graves prejuízos aos cofres públicos municipais.*

*III – Decisão concessiva do efeito suspensivo referendada pela
turma.*

ACÓRDÃO

*Vistos relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do
Supremo Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do
julgamento e das notas taquigráficas, por votação unânime,
resolvendo questão de ordem, referendar a decisão proferida pelo
Relator.*

Brasília, 11 de fevereiro 2003.

CELSO DE MELO – PRESIDENTE

CARLOS VELOSO – RELATOR

Soma-se a retro exposição o constante na
Constituição do Estado de São Paulo, em seu art. 25, que nenhum projeto de lei que
implique criação ou aumento de despesa pública será sancionado sem que conste a
indicação dos recursos para implementação; diz a CE:

SEÇÃO IV

DO PROCESSO LEGISLATIVO

Art. 25. Nenhum projeto de lei que implique a criação ou aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender novos encargos.

Sublinha-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São, em sua função jurisdicional de controle de constitucionalidade analisou em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual recebeu o nº 137.629 0/5, a Lei Municipal 6.330, de 2005, do Município de Presidente Prudente, **a aludida Lei normatizava sobre a instituição no mencionado Município do Programa Bolsa Creche, sendo que o TJ/SP firmou entendimento pela inconstitucionalidade da Lei citada**, traz-se à colação nos termos infra a decisão constante no Acórdão exarado na ADIN nº 137.629 0/5:

Ação Direta de Inconstitucionalidade – Incisos I e III do artigo 2º, inciso I do artigo 5º, e inciso I do artigo 6º da Lei Municipal de Presidente Prudente nº 6.330/2005 – Ofensa aos artigos 5º e 25, da Constituição Estadual. Procedência.

Já ao conceder liminar na presente ação, seu então relator, Desembargador Denser de Sá, apreciou com largueza a alegada inconstitucionalidade dos textos decorrentes da emenda legislativa ao projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo aqui referido.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito Municipal de Presidente Prudente, pela qual postula

medida liminar para suspender a eficácia da Lei Municipal nº 6.330/2005, editada pelo Poder Legislativo do referido Município. Há razoabilidade no direito invocado, uma vez que a norma de iniciativa parlamentar, dispondo sobre matéria de iniciativa reservada ao Chefe do Executivo, aparentemente afronta o princípio da independência e harmonia dos poderes.

*Sustenta o autor, em síntese, que o ato normativo, ao disciplinar o **Programa Bolsa Creche** fixou o auxílio pecuniário de cada criança, até 5 anos de idade, em R\$ 70,00, de acordo com o projeto remetido à Câmara pelo Prefeito, sendo certo que esta alterou tal projeto, aumentando a importância devida por cada criança para R\$ 120,00, violando os artigos 5º e 111, ambos da Constituição do Estado de São Paulo. (g.n.)*

Cuida-se, em princípio, de típico ato de organização da Municipalidade, de competência exclusiva do Prefeito. Lembre-se que, na qualidade de administrador-chefe do Município, as atribuições do Prefeito concentram-se em três atividades planejamento, organização e direção de serviços e obras da Municipalidade. Para tanto, dispõe de poderes correspondentes ao comando, de coordenação e de controle de todos os empreendimentos da Prefeitura (cfr Hely Lopes Meirelles, Direito Municipal Brasileiro, 10ª Edição Malheiros, p. 575)

Presente, pois, a inconstitucionalidade dos textos decorrentes da emenda legislativa promulgada pela Presidência da Casa, julgam procedente a ação.

Finalizando, e notadamente para efeito de informação, destaca-se que tramita pela Câmara do Município de São Paulo, o Projeto de Lei nº 108/2009, de iniciativa parlamentar, que institui o Programa de auxílio-creche às mães não atendidas na rede pública municipal de creches do município de São Paulo. Ressalta-se que a Comissão de Constituição e Justiça exarou parecer pela juridicidade da proposição, do qual destaca-se:

Sob o aspecto jurídico o projeto pode prosseguir em tramitação, eis que apresentado no regular exercício da competência legislativa desta Casa.

Com efeito, versa o projeto sobre proteção à criança , matéria para qual esta Casa detém competência legislativa suplementar, nos termos do art. 30, II, da Constituição Federal. Outrossim, fundamenta-se ainda a competência legislativa os artigos 13, incisos I e II, e 37, caput, ambos da Lei Orgânica do Município. Dispõe nos termos infra a Constituição da República e a Lei Orgânica:

Constituição da República:

Art. 30. Compete aos Município:

II – suplementar a legislação federal e a estadual do que couber;

Lei Orgânica do Município:

Art. 13. Cabe à Câmara, com sanção do Prefeito, não exigida esta para o especificado no artigo 14, dispor sobre as matérias de competência do Município, especialmente:

I- legislar sobre assuntos de interesse local;

II – suplementar a legislação federal e estadual, no que couber;

Art. 37. A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica.

Por fim, deve ser registrado que embora não seja posição predominante, é plenamente sustentável o entendimento e que a sanção convalida o vício de iniciativa, notadamente quando se tem em pauta tema de envergadura constitucional como é o caso da efetivação do direito de atendimento em creches.

O aludido Projeto de Lei nº 108/2009, que tramita pela Câmara do Município de São Paulo, foi aprovado, e posteriormente vetado integralmente pelo Prefeito, o qual está aguardando apreciação desde 01.09.2011, consta no aludido Veto:

PL nº 108/2009 que institui o Programa de auxílio-creche às mães não atendidas na rede pública municipal de creches do Município de São Paulo.

Assinala-se de pronto, que a mensagem aprovada, aos instituir benefício pecuniário de natureza assistencial, implicando ônus a ser suportado pelos cofres públicos, além de legislar sobre matéria orçamentária, de iniciativa privativa do Prefeito, “ex vi” do disposto no inciso IV do § 2º do artigo 37 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, desatende o artigo 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que exige, no caso despesa obrigatória de caráter continuado – a ser executada, na hipótese ora analisada, por período superior a dois exercícios financeiros-, a apresentação de documentos que não acompanharam o projeto de lei, a saber do impacto orçamentário – financeiro, demonstração da origem dos recursos para seu custeio e comprovação de que a despesa não afetará das metas dos resultados fiscais previstas na Lei de Diretrizes Orçamentária.

Outrossim, frisa-se que a normatização constante neste Projeto de Lei, o qual institui o Programa Bolsa Creche através de convênio da PMS com Escolar Particulares de Educação Infantil, caracteriza providência eminentemente administrativa de competência privativa do Prefeito, conforme estabelece a LOM, in verbis:

SEÇÃO II

DAS ATRIBUIÇÕES DO PREFEITO

Art. 61. Compete privativamente ao Prefeito:

XIII – celebrar convênios com entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse do Município, na forma da Lei;

Nos moldes do entendimento retro esposado, que **convênios são atos típicos de administração**, de competência exclusiva do Prefeito Municipal, firmou posicionamento o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sua função jurisdicional de controle de constitucionalidade, conforme se constata no Acórdão, infra descrito, que decidiu a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 136.213.0/0, o julgamento se deu em 27 de junho de 2007:

*Ação direta de inconstitucionalidade – Ajuizamento em face do art. 16, inciso XIII, da Lei Orgânica do Município de Santa Cruz da Esperança, segundo o qual, compete à Câmara Municipal, com a sanção do Prefeito, dispor sobre todas as matérias de competência do Município e especialmente no que se refere a autorizar convênios com entidades públicas ou particulares e consórcios com outros municípios – Inadmissibilidade – **Atos típicos de administração, com juízo de oportunidade e conveniência livremente exercido pelo Prefeito Municipal** – Ofensa ao*

princípio de separação dos poderes – Dever de fiscalizar do Poder Legislativo que não pode extrapolar os limites previstos constitucionalmente – Ofensa aos artigos 5º e 144 da Constituição Estadual – Ação procedente. (g.n.)

Destacamos ainda, abaixo outros julgados, do Tribunal de Justiça de São Paulo, os quais fixam o entendimento desse Tribunal que é inconstitucional à exigência prévia do Poder Legislativo, para celebração de convênio, por se tratar de ato típico de administração, nesse sentido:

*Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 161.804.0/5. Dispositivo da Lei Orgânica do Município de Ribeirão Preto que exigem autorização prévia do Poder Legislativo para **celebração de convênio com entidades públicas ou particulares** e constituição de consórcios municipais - **Ato típico de administração- Poder Inerente à função do Chefe do Poder Executivo** – **Ofensa ao princípio da separação dos poderes** – Procedência da ação. (g.n)*

*Neste diapasão, têm sido as decisões do Colendo Órgão Especial: **Adin. nº 115.404-0/8**, Rel. Des. Denser de Sá; **Adin. nº 101.752-0/8**, Rel. Des. Mohamed Amaro; **Adin. nº 116.796.0/2-00**, Rel. Des. Canguçu de Almeida; **Adin. nº***

137.463-0/7-00, Rel. Des. Walter Swensson; Adin. n°
149.484-0/5-00, Rel. Des. Armando. (g.n.)

Sublinha-se, que as decisões administrativas (**tal qual a matéria que versa este PL, celebração de convênios**) são de competência privativa, ou seja, exclusiva do Chefe do Poder Executivo, apenas a este cabe o juízo de oportunidade e conveniência concernente às questões administrativas, conforme estabelece o art. 84, II da Constituição da República Federativa do Brasil; art. 47, II da Constituição do Estado de São Paulo e art. 61, II da Lei Orgânica do Município de Sorocaba, tais comandos constitucionais e legal normatizam todos no mesmo sentido, que cabe ao Chefe do Poder Executivo privativamente (exclusivamente) a direção da Administração Pública, sendo que direção é o ato de dirigir exercendo autoridade, governo, comando, juízo de conveniência e oportunidade, face a tais pressupostos se verifica obstaculizada a tramitação da presente Proposição, estando a mesma sob o manto da inconstitucionalidade formal. Vislumbrar-se-ia a possibilidade da competência legiferante concorrente entre os Poderes Executivo e Legislativo (**competência suplementar**) se acaso existisse legislação federal ou estadual estabelecendo as obrigações dispostas neste PL, para a Administração Pública.

Face a todo o exposto, conclui-se pela inconstitucionalidade formal deste Projeto de Lei, pois o constante na Constituição da República, assinalando o dever dos Municípios de garantir a educação infantil em creche (art.208, CR); bem como o constante na legislação infra constitucional no mesmo sentido, não concerne a uma imposição imediata a Municipalidade, mas vinculam normas programáticas, de aplicação deferida, mais do que comandos regras, explicitam comandos valores. O STF quando do julgamento da Questão de Ordem em Petição n° 2.836-8, firmou entendimento, de que a imposição de despesas ao Município visando garantir o

acesso de crianças às creches, contraria o art. 167, CR, pois depende de autorização orçamentária. Do mesmo modo, o art. 25, da Constituição do Estado de São Paulo estabelece que: “Nenhum projeto de lei que implique a criação ou aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis próprios para atender novos encargos”. Ressalta-se, ainda, que este PL normatiza sobre matéria eminentemente administrativa (**celebração de convênios**), nesta seara a competência para deflagrar o processo legislativo é privativa (exclusiva) do Alcaide.

Frisa-se que está em tramitação nesta Casa de Leis, o PL nº 72/2009 (Tramitação: 13.11.2009 – aguardando inclusão na Ordem do Dia), o qual visa instituir no Município o Programa de Auxílio Creche às crianças não atendidas pelas creches, no qual a Secretaria Jurídica exarou parecer opinando pela inconstitucionalidade; **sublinha-se que está em tramitação o PL nº 519/2011** (Tramitação: 06.12.2011 – aguardando inclusão na Ordem do Dia), o qual dispõe sobre a criação do Programa Auxílio Creche às mães não atendidas na rede pública de creche no Município, o posicionamento desta Secretaria Jurídica foi pela inconstitucionalidade da Proposição; destaca-se, também o objeto da **presente Proposição de nº 238/2013**, o qual institui o Programa Bolsa Creche às crianças que não obtenham vagas na rede municipal, **através de convênio com escolas particulares da Educação Infantil**. Apesar das Proposições mencionadas tratarem de matéria correlata, são semelhantes os PLs 72/2009 e 519/2011, pois, ambos dispõem sobre a criação do Programa Auxílio-Creche, com auxílio as crianças no valor de meio salário mínimo durante o período que não for atendida pela rede de creche pública municipal (**PL 72/2009**); e auxílio de R\$ 250,00 para a criança, durante o período em que não for atendida pela rede de creche pública municipal (**PL 519/2011**); **diverso é o objeto da presente Proposição de nº 238/2013**, que institui o Programa Bolsa Creche através de

convênios da PMS com Escolas Particulares de Educação Infantil, não incidindo na espécie o art. 139, RIC.

É o parecer.

Sorocaba, 01 de julho de 2.013.

MARCOS MACIEL PEREIRA

ASSESSOR JURÍDICO

De acordo:

MARCIA PEGORELLI ANTUNES

Secretária Jurídica