

**CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE**  
**PROCURADORIA**

**PROCESSO N° 2256/10**

**PLL N° 096/10**

**PARECER PRÉVIO**

É submetido a exame desta Procuradoria, para parecer prévio, o Projeto de Lei em epígrafe, de autoria parlamentar, que propõe a instituição de Programa de Funcionamento de Creches no Horário Noturno, destinado ao atendimento de crianças cujos pais ou responsáveis comprovadamente trabalhem no horário noturno.

O atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos é assegurado pela constituição (art. 208, IV) e pela legislação ordinária (art. 54, IV do ECA, art. 4º, IV da LDB). Observando-se que nos termos do art. 211, § 2º da Constituição os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

Quanto ao ensino noturno a Constituição Federal assegura sua oferta regular, adequado às condições do educando (art. 208, VI). Já o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA regulamentando a Constituição nessa parte estabelece que é dever do Estado assegurar oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador (art. 54, VI). Considerando que o trabalho só é permitido a partir dos 14 anos na condição de aprendiz (art. 7º, XXXIII) poder-se-ia dizer que antes

disso não existe direito assegurado ao ensino noturno.

Estaria, assim, a proposta indo além do que já é assegurado pela constituição e pela legislação ordinária pertinente. No caso, não tendo em vista a diretamente a condição do educando, mas a dos seus pais. Contudo, não se verifica nessa parte óbice à tramitação do projeto. É que embora seja discutível do ponto de vista educacional a implantação de creches em horário noturno a medida se justifica, ao nosso ver, como ação de assistência social, de amparo e proteção as crianças a fim de evitar situações de abandono conforme consta na exposição de motivos, mas também como medida que possibilita maior convívio das crianças com os pais trabalhadores noturnos.

No entanto, o projeto trata de matéria tipicamente administrativa, dispondo sobre organização e funcionamento da administração municipal, regulamentando a prestação de serviço público (horário) e dando atribuições a órgãos do Executivo (SMED), área sujeita a reserva de administração ou a lei de iniciativa do Chefe do Executivo, conforme o caso.

A respeito, Hely Lopes Meirelles,<sup>1</sup> leciona:

*"As atribuições do prefeito, como administrador-chefe do Município, concentram-se basicamente nessas três atividades: planejamento, organização e direção de serviços e obras da Municipalidade. Para tanto, dispõe de poderes correspondentes de comando, de coordenação e de controle de todos os empreendimentos da Prefeitura."*

Esclarecendo:

*"A execução das obras e serviços públicos municipais está*

---

1 Direito Municipal Brasileiro, Malheiros Editores, 8ª ed., p. 541 e 543.

*sujeita, portanto, em toda a sua plenitude à direção do prefeito, sem interferência da Câmara, tanto no que se refere às atividades internas das repartições da prefeitura (serviços burocráticos ou técnicos) quanto às atividades externas (obras e serviços públicos) que o município realiza e põe a disposição da coletividade" .*

Desse modo, leis que disponham sobre a organização e funcionamento da administração pública, criando atribuições a órgãos do Poder Executivo, devem ter origem no Executivo nos termos da Lei Orgânica Municipal (art. 94, incisos IV, VII, alínea "c" e XII) e arts. 60, II, "d", 82, II, III, VII da Constituição Estadual que se aplicam ao Município em razão do princípio da simetria (art. 29, caput da CF).

Neste sentido, também se posiciona a jurisprudência conforme precedente do Supremo tribunal Federal a seguir colacionado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIÇOS PÚBLICOS E ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. PROCESSO LEGISLATIVO. INICIATIVA. PODER EXECUTIVO. À luz do princípio da simetria, são de iniciativa do Chefe do Poder Executivo estadual as leis que versem sobre serviços públicos e organização administrativa do Estado. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 396970 AgR/SP, STF, Relator: Min. Eros Roberto Grau, j. em 15/09/2009.)

O projeto apresenta vício de origem também por dispor sobre matéria orçamentária ao estabelecer que as despesas de execução da lei correrão por conta de

dotações orçamentárias da SMED e da FASC (art. 3º do PLL), dado que tal matéria é de iniciativa exclusiva do Poder Executivo, nos termos do art. 165 da Constituição Federal e disposições equivalentes da Constituição Estadual e da Lei Orgânica.

Por fim, o projeto de lei em exame adentrando, em seara própria e privativa do Chefe do Poder Executivo acaba por ferir ainda o princípio constitucional da separação dos poderes que, assim, está disposto no art. 2º da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre:

*"São poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo e o Executivo.*

*Parágrafo único. É vedada a delegação de atribuições entre os Poderes."*

É o parecer que submeto à apreciação superior.

Em 03 de agosto de 2010.

Fábio Nyland

Procurador – OAB/RS 50.325

A Diretoria Legislativa,

Com o parecer prévio desta Procuradoria, para os devidos fins.

Em 03/08/2010.

Marion Huf Marrone Alimena

OAB/RS 12.281

Procuradora-Geral