Parecer n° 120/2018-PG

Processo: PL 78/2018

Interessado(s): Comissão de Constituição, Justiça e Redação.

Assunto: Análise Jurídica do Projeto de nº 78/2018.

Autor: Executivo

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO MUNICIPAL. PROJETO DE LEI QUE CONCEDE AUXILIO FINANCEIRO A DETERMINADAS ENTIDADES EDUCACIONAIS PARA A EFETIVAÇÃO DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE). INAPLICABILIDADE DO MARCO REGULATÓRIO. PROJETO DE LEI PROVENIENTE DO PODER EXECUTIVO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. REGIMENTALIDADE.

I. Relatório

Cuida o presente parecer da análise do Projeto de Lei n.º 78/2018, de autoria da Chefe do Poder Executivo, cujo objeto consiste em autorizar o próprio Poder Executivo a conceder auxílio financeiro a certas entidades com o intuito de efetivar o disposto no Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE). A proposição foi lida no expediente da sessão de 17 de setembro de 2018.

Atendidos os requisitos regimentais, situa-se, a proposição, em condições de análise. É o que basta relatar. Passa-se a fundamentar.

II. Preliminar

Antes da análise perfunctória da presente proposição, cumpre afastar *prima facie* a aplicação do chamado Marco Regulatório das Parcerias Públicas – Lei nº 13.019/2014, que trata das subvenções sociais destinadas às Organizações da Sociedade Civil – OSC's – em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante termos de fomento ou colaboração, ou acordo de cooperação.

A Lei nº 13.019/2014, que trata do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, trouxe novos disciplinamentos para o regime jurídico das parcerias firmadas entre essas entidades e o Poder Público. A antiga modalidade de convênios, usualmente utilizada para esses fins, viu-se substancialmente alterada pelos novos paradigmas para a execução das políticas públicas, mediante a atuação conjunta do Estado com as entidades do Terceiro Setor.

As Organizações da Sociedade Civil são entidades privadas que desenvolvem ações de interesse público, sem possuir finalidade lucrativa, e atuam na promoção de direitos nas áreas de saúde, educação, cultura, ciência, tecnologia, assistência social, entre outras.

A Lei nº 13.019/2014 (com a redação dada pela Lei nº 13.204/2015), em seu art. 2º, inciso I, alíneas "a" a "c", qualifica, como Organização da Sociedade Civil:

> a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;
> b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social.
> c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos;

Do mesmo modo que oferece alguns elementos para identificar as OSC's destinatárias do regramento estabelecido, a lei excepciona algumas formas associativas, seja de maneira expressa ou tácita.

Nesse sentido, o art. 3º da Lei nº 13.019/2014 elenca as entidades que não são consideradas OSCs e, portanto, não alcançadas pelas exigências da norma quanto aos repasses de recursos, nas seguintes modalidades:

> Art. 3º Não se aplicam as exigências desta Lei:
> […]
> VII – às transferências referidas no art. 2º da Lei no 10.845, de 5 de março de 2004, **e nos arts. 5º e 22 da Lei no 11.947, de 16 de junho de 2009.**

Logo, as transferências referidas efetivados com base nos arts. 5º e 22 da Lei no 11.947/2009, que tratam do PNAE – Programa Nacional de Alimentação Escolar e PDDE – Programa Dinheiro Direto na Escola, não se submetem à aplicação da Lei Nacional nº 13.019/2014.

III. Da Fundamentação

Estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil:

> Art. 30. Compete aos Municípios:
> I – legislar sobre assuntos de interesse local;

Inicialmente, salienta-se que aos municípios compete, legislar sobre peculiar interesse que envolve a administração municipal. No que diz respeito ao interesse local, *"O que define e caracteriza o "interesse local", inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União."*[1]

Sendo assim, o objeto da proposição reveste-se de constitucionalidade formal de natureza orgânica no que concerne à entidade produtora da matéria legislativa, *in casu*, o município. Restando, portanto, apenas a análise da matéria versada sob o aspecto formal subjetivo, isto é, da existência – ou não – de iniciativa privativa de órgão.

1*MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 15ª ed. Editora Malheiros, São Paulo, 2006.*

A Carta Magna dispõe que *são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública.*[2]

Nesse sentido, o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) oferece alimentação escolar e ações de educação alimentar e nutricional a estudantes de todas as etapas da educação básica pública. Conforme a Lei Federal nº 11.947/2009, o governo federal repassa, a estados, municípios e escolas federais, valores financeiros de caráter suplementar efetuados em 10 parcelas mensais (de fevereiro a novembro) para a cobertura de 200 dias letivos, conforme o número de matriculados em cada rede de ensino. O repasse é feito diretamente aos Estados e Municípios, com base no Censo Escolar realizado no ano anterior ao do atendimento, sendo que tal Programa é acompanhado e fiscalizado diretamente pela sociedade, por meio dos Conselhos de Alimentação Escolar (CAE).

Em Novo Hamburgo, o Conselho de Alimentação Escolar foi criado pela Lei Municipal nº 2.081/2009 e regulamentado pelo Decreto 5.759/2013, inteiramente revogado pelo Decreto 7.809/2017.

Ora, nesse sentido, depreende-se que a disciplina versada na presente proposição encontra-se reservada à iniciativa do Chefe do Executivo, que detém competência para deflagrar o processo legislativo nos casos que envolvam matérias eminentemente administrativas, *in casu*, atribuições e competências do Conselho de Alimentação Escolar de Novo Hamburgo – CAE.

No que toca à constitucionalidade material, constitucionalidade nomoestática, a Constituição Republicana dispõe:

> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a **alimentação**, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
>
> Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da

2 Art. 61. A iniciativa das leis complementares […]
§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
[…]
II – disponham sobre:
[…]
e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

> cidadania e sua qualificação para o trabalho.
>
> Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
> […]
> VII – atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didáticoescolar, transporte, **alimentação** e assistência à saúde.
>
> Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

No mérito, As formas de gestão dos recursos advindos do PNAE poderão ocorrer sob duas modalidades de operacionalização do Programa: a centralizada e a escolarizada.

A centralização ocorre quando as prefeituras executam o Programa em todas as suas fases, ou seja, recebem, administram e prestam contas do recurso federal, são responsáveis pela aquisição e distribuição dos alimentos e também pela elaboração dos cardápios.

Já na escolarização as prefeituras transferem os recursos diretamente para as creches e escolas pertencentes à sua rede, que passam a se responsabilizar pela execução do Programa[3]. É possível, também, que haja uma combinação das duas modalidades de gestão, o que se chama de gestão mista.

Uma grande vantagem da forma centralizada é a possibilidade de realizar um controle eficaz de todo o processo e garantir que a qualidade dos produtos e dos cardápios seja aplicada em todas as escolas do município. Além disso, a centralização confere um maior poder de negociação da prefeitura frente aos fornecedores, o que pode levar a uma redução de gastos (considerando que o volume de compra é maior).

Por outro lado, a escolarização pode facilitar a logística na distribuição de produtos perecíveis, como verduras, frutas e legumes e poderia trazer como vantagem o fato de que os produtos utilizados estejam mais frescos, já que a cadeia de distribuição seria mais curta. Porém, a compra descentralizada implica em um maior trabalho no controle e na fiscalização do processo de compra e execução do Programa, exigindo atuação efetiva na parte de controle e prestação de contas.

Sobre a presente proposição, convém mencionar apenas a necessidade de

3 Brasil. Ministério Educação. Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Resolução FNDE/ CD/nº032, de 10 de agosto de 2006.
Disponível em: ftp://ftp.fnde.gov.br/web/resolucoes_2006/res032_10082006.pdf

adequação do Parágrafo Único, do art. 1º para que, ou suprima os incisos e referencie o anexo, ou cite todos os valores que compõem o anexo, acrescentando novos incisos.

Por fim, gize-se que no ordenamento jurídico pátrio, as leis em regra não possuem automática retroatividade, explique-se.

Estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> […]
> XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Em concreção ao comando constitucional, dispõe o Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

> Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.
> §1º. Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Dessa forma, é possível perceber que tanto a Constituição Federal, como a LINDB, adotaram a teoria que se apoia em total respeito ao direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, no intuito de preservação da segurança jurídica. Isto é, o ordenamento jurídico pátrio se apoia na irretroatividade no que diga respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada, e da possibilidade da retroatividade no que diga respeito a casos pendentes e futuros.

Logo, a regra é que a lei só pode retroagir, para atingir fatos consumados quando não ofender o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, e quando o legislador, expressamente, mandar aplicá-la a casos passados, mesmo que a palavra “retroatividade” não seja usada.

Não ofendendo aos direitos individuais garantidos pela Magna Carta, não há que se falar em inconstitucionalidade da parte final do dispositivo 6º, que compõe a presente proposição, todavia, salienta-se não ser prática comum que poderia conter na justificativa da proposição maior detalhamento dos motivos que levarão a

atribuição de efeitos retroativos de quase 9 meses.

III. Conclusão

Diante do todo exposto, com as devidas ressalvas, a presente proposição é constitucional e preenche os requisitos legais e regimentais, ensejando o prosseguimento do processo legislativo.

É o parecer.

Novo Hamburgo, 05 de outubro de 2018.

Wedner Lacerda
Procurador
OAB/RS n.º 95.106

Veridiana Fumegalli Paiva
Procuradora-Geral
OAB/RS n.º 59.361