



Parecer Jurídico 87/2017 - Procuradoria Geral

Referência: Projeto de Lei nº 056/2017

Autoria: Executivo Municipal

Ementa: Altera dispositivos da Lei nº 3.494, de 23 de outubro de 2016, que dispõe sobre a instituição da Gestão Democrática no Sistema Municipal de Ensino Público de Gramado e dá outras providências.

I – RELATÓRIO

Foi encaminhado à Procuradoria Jurídica desta Casa, para emissão de Parecer, o Projeto de Lei nº 056/2017, de autoria do Executivo Municipal, protocolado em 30/11/2017, que requer autorização legislativa para dispor sobre a Gestão Democrática no sistema municipal de ensino do município de Gramado.

Na justifica, aduz o Poder Executivo que, a Administração Municipal tem por escopo democratizar a gestão escolar mediante a **eleição direta dos diretores e vice-diretores** das escolas de Ensino Fundamental e Educação Infantil, permitindo que a comunidade escolar possa realizar a escolha dos seus dirigentes através do sufrágio universal.

Informa, por conseguinte, que a proposição ora em análise visa o cumprimento da meta 19 – Gestão democrática – do Plano Municipal de Educação (lei nº 3.406/2015) que visa como estratégia a consulta para indicação de diretores e autonomia das escolas.

Atendidos os requisitos regimentais, está a proposição ora referida, em condições de análise.

É o que basta a relatar. Passa-se a fundamentar:



II – DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1 Da Técnica Legislativa adequada

A uniformidade que requer o ordenamento jurídico não permite, no que concerne à forma, a plena liberdade ao legislador para alterar as leis. Assim, sempre que for deflagrado o processo legislativo, deve-se manter certo padrão, não sendo admitida a criação de estrutura destoante ou símbolos gráficos diversos daqueles comumente utilizados no processo de elaboração dos atos normativos, em conformidade com o que dispõe a Lei Complementar nº 95/1998.

O PL ora em análise está disposto em artigos e incisos, em conformidade com o que dispõe a LC 95/98.

No que se refere ao prazo de vigência, que ficou estabelecido para entrar em vigor na data da publicação, também segue o disposto na LC 95/98 para leis de pequena repercussão, apresentando formatação adequada, ao nosso juízo, dentro das normas legais vigentes.

2.2 Da Competência e Iniciativa

O projeto versa sobre a Gestão democrática no sistema municipal de ensino no município de Gramado.

Quanto à competência para legislar a matéria, a Lei orgânica assim estabelece:

“Art. 6º Compete ao Município no exercício de sua autonomia:

I – organizar-se administrativamente, observadas as legislações federal e estadual;

II – elaborar suas leis, expedir decretos e atos relativos aos assuntos de seu peculiar interesse;

(...)

XXIV – legislar sobre assuntos de interesse local;



Art. 8º Compete, ainda, ao Município, concorrentemente com a União ou Estado, ou supletivamente a eles:

(...)

II – promover o ensino, a educação e a cultura;

“Art. 60 Compete privativamente ao Prefeito:

VI – dispor sobre a organização e o funcionamento da administração municipal na forma da lei;

(...)

XXII – providenciar sobre o ensino público;

Assim, o presente PL encontra-se em conformidade com as normas legais vigentes, por ser de competência do Município normatização sobre a organização do sistema municipal de ensino, **NÃO** se registrando, desta forma, qualquer vício de origem na presente propositura, nos termos do art. 61, § 1º, II, “b”, da Constituição Federal, aplicado por simetria, *in verbis*:

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:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos territórios;

Pelo exposto, entendemos ser cabível ao Chefe do Poder Executivo iniciar o processo legislativo nos termos apresentados.

2.3 Da constitucionalidade e legalidade

Na Constituição Federal, o direito à educação está regulamentado no art. 205, que assim dispõe:



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 cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Também na Carta Magna é previsto como princípio norteador para ministrar o ensino, a gestão democrática do ensino público, ex positis:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(...)

VI – gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

Na mesma linha segue a Constituição Estadual, onde o direito à educação também está prestigiado, senão vejamos:

Art. 196. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, baseada na justiça social, na democracia e no respeito aos direitos humanos, ao meio ambiente e aos valores culturais, visa ao desenvolvimento do educando como pessoa e à sua qualificação para o trabalho e o exercício da cidadania.

A gestão democrática do ensino público também está regulamentada na Constituição Estadual, assim disposta:

Art. 197. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(...)

VI – gestão democrática do ensino público;

A organização do sistema municipal através da gestão democrática de ensino também está prevista nas Diretrizes do Plano Nacional de Educação – PNE, recepcionado pelo município através da Lei Municipal nº 3.406/2015, conforme segue:

São diretrizes do Plano Nacional de Educação - PNE que, da mesma forma, presidem o Plano Municipal de Educação de Gramado - PME:

(...)

VI - promoção do princípio da gestão democrática da educação pública;



Portanto amplamente demonstrado que toda legislação maior adota a gestão democrática como norteador do ensino público, em todas as esferas de governo. Esse parece ser o sentido da presente propositura quando modifica a forma de seleção dos diretores e vice-diretores de escolas públicas municipais, antes pela formulação de lista tríplice, com escolha pelo Prefeito Municipal, agora passando para processo de escolha através de eleição direta.

Entretanto, ainda que as eleições diretas possam ser um anseio da comunidade e da Administração Municipal, e tenham consonância com a gestão democrática do ensino, temos a referir a presença de **inconstitucionalidade material** na presente propositura, frente ao disposto nos artigos 8º, *caput*, 32, *caput*, e 82, inciso XVIII da Constituição Estadual, *in verbis*:

Art. 8.º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Art. 32. Os cargos em comissão, criados por lei em número e com remuneração certos e com atribuições definidas de direção, chefia ou assessoramento, são de livre nomeação e exoneração, observados os requisitos gerais de provimento em cargos estaduais.

Art. 82. Compete ao Governador, privativamente:

(...)

XVIII - prover os cargos do Poder Executivo, na forma da lei; (...)

Perceba-se, por oportuno, que o princípio da gestão democrática do ensino público (art. 206, VI, da Constituição Federal) não afasta a regra da livre nomeação de cargos comissionados (art. 37, II), que assim dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as



nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

*V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de **direção**, chefia e assessoramento;*

Pelo exposto, identificamos que eleições diretas para os referidos cargos afronta aos princípios constitucionais anteriormente mencionados, uma vez que a legislação municipal retira do Poder Executivo a prerrogativa de escolha dos Diretores e Vice-Diretores das escolas municipais, os quais conferem prerrogativa de cargo público de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo.

Por conseguinte, cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu em Ação Direta de Inconstitucionalidade, tombada sob nº 578/RS, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, a inconstitucionalidade do §1º do artigo 213 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, dispositivo que estabelecia que “os diretores das escolas públicas estaduais serão escolhidos, mediante eleição direta e uninominal pela comunidade escolar na forma da lei”. Assim restou ementado o julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, ARTIGO 213, § 1º. LEIS GAÚCHAS NºS 9.233/91 E 9.263/91. ELEIÇÃO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE DIRETORES DE UNIDADE DE ENSINO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. É competência privativa do Chefe do Poder Executivo o provimento de cargos em comissão de diretor de escola pública. 2. Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, artigo 213, § 1º, e Leis estaduais nºs 9.233 e 9.263, de 1991. Eleição para o preenchimento de cargos de diretores de unidade de ensino público. Inconstitucionalidade. Ação Direta de Inconstitucionalidade procedente.”

Na mesma linha, as ementas das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade referentes às Constituições dos Estados do Rio de Janeiro e de Minas Gerais julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, assim disposto:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 308, inc. XII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Normas regulamentares. Educação. Estabelecimentos de ensino público. Cargos de direção. Escolha dos dirigentes mediante eleições



diretas, com participação da comunidade escolar. Inadmissibilidade. Cargos em comissão. Nomeações de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Ofensa aos arts. 2º, 37, II, 61, § 1º, II, "c", e 84, II e XXV, da CF. Alcance da gestão democrática prevista no art. 206, VI, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. Voto vencido. É inconstitucional toda norma que preveja eleições diretas para direção de instituições de ensino mantidas pelo Poder Público, com a participação da comunidade escolar. (ADI 2997, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2009, DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-01 PP-00119)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO DOS CARGOS DE DIREÇÃO DE UNIDADES ESTADUAIS DE ENSINO POR ELEIÇÃO: ART. 196, VIII, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, LEI Nº 10.486, DE 24.07.91, E DECRETO Nº 32.855, DE 27.08.91, TODOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. INCONSTITUCIONALIDADE: ART. 37, II, IN FINE, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Cabe ao Poder Executivo fazer as nomeações para os cargos em comissão de diretor de escola pública (CF, art. 37, II, in fine). 2. É inconstitucional a norma legal que subtrai esta prerrogativa do Executivo, ao determinar a realização de processo eleitoral para o preenchimento destes cargos. 3. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 196, VIII, da Constituição Estadual, da Lei nº 10.486/91 e do Decreto nº 32.855/91, todos do Estado de Minas Gerais. (ADI 640, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/1997, DJ 11-04-1997 PP-12177 EMENT VOL-01864-01 PP-00090)

Portanto, importante manifestar que a presente propositura se apresenta **inviável juridicamente**, em razão de inconstitucionalidade material, a qual precisa ser evidenciada neste Parecer.

Poderia-se entender, todavia que, com a impossibilidade de eleições diretas haveria afronta à regra da Gestão democrática do ensino público, forte ao artigo 206, VI, da CF. O Ministro Carlos Velloso quando enfrentou tal questão manifestou posição diversa, defendendo que a escolha da direção não retira a possibilidade de implementação de medidas voltadas à efetivação do ensino via consulta à comunidade escolar, assim referindo:

(...) esse dispositivo “deve ser interpretado em consonância com os demais princípios constitucionais estabelecidos pela mesma Constituição. E um deles, de observância por parte dos entes políticos, é o que está inscrito no inciso II do art. 37 da Constituição: os cargos publicos são providos mediante concurso público de prova ou de provas e títulos (regra geral), ou – e agora vem a exceção – ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Ora, se os cargos em comissão são do Poder



*Executivo, ao chefe deste cabe efetivar a nomeação e a exoneração, com exclusividade, conforme acentuou o eminente Ministro Celso de Mello, quando do julgamento da cautelar pedido na ADIn 387-RO (RTJ 135/905, 907. Registre-se que é salutar a disposição inscrita no inc. VI do art. 206 da Constituição. Registre-se, também, tal como fez o Ministério Público Federal, “o fato de que a **“gestão democrática” do ensino público pode ser implementada através de muitas vias, sendo desarrazoado o pensamento de que só se realizaria mediante a instituição de eleições para o provimento dos cargos de direção nas escolas públicas.**” (fl. 75). Pessoalmente, penso que o sistema de eleição de diretores de escolas públicas não é o melhor e de democrático só tem a aparência. O que se exige de um diretor de escola é o saber abrangente de uma série de questões científicas e do conhecimento humano. A eleição, por parte de toda a comunidade – professores, alunos, pais de alunos, servidores – muita vez tem presente menos o conhecimento científico e mais a capacidade de agradar e de fazer promessas vazias”.*

O Tribunal de Justiça do RS, por sua vez, tem posicionamento pacificado, seguindo o mesmo entendimento, conforme os recentes julgamentos pesquisados:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE XANGRI-LÁ. ESCOLHA DO DIRETOR DE ESCOLA MEDIANTE ELEIÇÃO PELA COMUNIDADE ESCOLAR. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO O PROVIMENTO DE CARGOS EM COMISSÃO DE DIRETOR DE ESCOLA PÚBLICA. DESRESPEITO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTS. 8º, 32 E 82 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70073223372, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 26/06/2017)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE TRAMANDAÍ. LEI MUNICIPAL Nº 832/1990 E ALTERAÇÕES PELAS LEIS MUNICIPAIS NºS 1.570/2000 E 1.586/2000, QUE DISCIPLINARAM A ESCOLHA DOS DIRETORES E VICE-DIRETORES DE ESCOLAS MUNICIPAIS POR MEIO DE ELEIÇÃO DIRETA E UNINOMINAL PELA COMUNIDADE ESCOLAR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA PRERROGATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO DE ESCOLHER O SERVIDOR A PROVER O CARGO DE LIVRE ESCOLHA, COM FUNÇÃO DE DIREÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. ARTIGOS 8º, 32 E 82, INCISO XVIII, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO SEMELHANTE AO ATACADO NESTA DEMANDA QUE SE CONTINHA NA CONSTITUIÇÃO DESTE ESTADO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70072936156, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 05/06/2017)



AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE FREDERICO WESTPHALEN. ELEIÇÕES PARA FUNÇÕES DE DIREÇÃO DE ESCOLA PÚBLICA. PRERROGATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. 1. Rejeitada a arguição de afronta ao disposto no art. 1º da Lei nº 8.437/92, porquanto a jurisprudência pátria tem temperado o óbice legal em face de situações excepcionais em que o diferimento da liminar possa inviabilizar a eficácia do provimento, caso concedido somente ao final. 2. A Constituição da República dispõe, ao art. 37, inciso II, que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração", o que resguarda ao Chefe do Poder Executivo a faculdade de efetuar a livre designação de servidor para a função comissionada de Diretor, sem que haja a necessidade de eleições pela comunidade escolar. 3. A decisão do juízo não viola, mas preserva a autonomia do Chefe do Poder Executivo para dispor sobre a organização e funcionamento da Administração municipal, competindo-lhe a livre nomeação e exoneração dos servidores para funções comissionadas. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Agravado de Instrumento Nº 70072153828, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 30/03/2017)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE BARRA DO RIBEIRO. NOMEAÇÃO DE DIRETORES OU DA DIREÇÃO DE UNIDADES DE ENSINO. EXIGÊNCIA DE PREVIA ELEIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. São inconstitucionais as Leis do Município de Barra do Ribeiro, que condicionam a nomeação dos ocupantes dos cargos de Diretor ou da Direção de Unidades de Ensino, de livre nomeação, ao resultado de eleição, por que restringem prerrogativa do Chefe do Executivo, de exercer as competências decorrentes da chefia da Administração, protegidas pelos artigos 8º, 32 e 82 da CERGS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PRODECENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70058866971, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 15/12/2014)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE URUGUAIANA. ELEIÇÕES COMUNITÁRIAS. CARGOS DE DIRETOR E VICE-DIRETOR. - É inconstitucional, por ofensa aos arts. 8º, caput, 32 e 82, XVIII, da Constituição Estadual, além do art. 37, II, da Constituição Federal, lei municipal que permite eleições para escolha de diretores e vice-diretores de escolas públicas, sem intervenção do Chefe do Executivo. **O princípio da gestão democrática do ensino público (art. 206, VI, da Constituição Federal) não afasta a regra da livre nomeação de cargos comissionados (art. 37, II).** Orientação consolidada no Supremo Tribunal Federal. - Inconstitucionalidade do art. 170 da Lei Orgânica e da Lei 4.001/10, do Município de Uruguaiana, com modulação de efeitos. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70070388293, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 28/11/2016)



Desta forma, a jurisprudência entende que os cargos de diretor(a) e vice-diretor(a) de escolas públicas municipais, sejam de ensino fundamental ou médio, são de provimento em comissão. Por esta razão diz-se que os ocupantes de tais cargos são nomeados e exonerados *ad nutum*, ou seja, por decisão sujeita ao poder discricionário do administrador público, incompatível, portanto, com a escolha mediante processo eleitoral.

Neste diapasão, alguém poderia questionar, como muitos o fazem, se o Prefeito não teria então, o poder discricionário de abrir mão do seu direito de escolha. O desembargador Túlio de Oliveira Martins, no julgamento da ADIN nº 70058553231, proposta contra lei Municipal de Santo Ângelo, assim manifestou seu voto:

(...)

*Parece-me que o senhor Prefeito Municipal de Santo Ângelo simplesmente se exonerou de uma responsabilidade e gravou às futuras Administrações. Ao perdurar esta norma, abriu mão de uma fatia de **poder que não é dele, é do cargo**, e esvaziou o futuro.(grifei)*

Houvesse o interesse dele no sentido de suas políticas públicas em relação à nomeação de Diretores de escola, observada essa origem, ele poderia perfeitamente fazer eleições simuladas e nomear os que venceram dentro dos critérios dele, mas não obrigar o futuro – como ele obrigou o futuro aqui – a seguir um determinado caminho, que me parece inconstitucional.”

Assim, o ensinamento que o nobre desembargador apresenta é que o proponente da lei Municipal, por melhor que sejam as suas intenções – e acreditamos que o são - primando pela gestão democrática do ensino público, não pode impor aos futuros Prefeitos essa limitação, porquanto é prerrogativa constitucional do cargo de Chefe do Poder Executivo o direito à livre nomeação e exoneração dos cargos de diretores, não se confundindo com o entendimento da pessoa que ocupa o



cargo de Prefeito, porque este é temporário, enquanto a lei é duradoura e ultrapassa o seu mandato.

Destarte, em que pese a inconstitucionalidade demonstrada no que se refere as eleições diretas, caso entendam os nobres vereadores pela tramitação do PL nas condições apresentadas, o que não se orienta, poderá este Parecer ser submetido ao Plenário para que seja votado pela sua manutenção ou rejeição. Em caso de manutenção, o efeito é o arquivamento do PL. A rejeição do parecer possibilita apreciação da matéria pelo mérito, na sessão subsequente.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, no aspecto jurídico, em observância aos princípios constitucionais vigentes, conclui-se que o PL 56/2017 **NÃO** atende as normas legais impostas, apresentando **inconstitucionalidade material** na sua proposição, em relação a eleição direta como forma de seleção dos diretores e vice-diretores das escolas públicas municipais.

Desta forma, esta Procuradoria exara **Parecer jurídico desfavorável** à sua tramitação, nas condições apresentadas.

Destarte, encaminha-se a Comissão de Constituição, Justiça e Redação para posterior deliberação, e aos nobres *edís* para análise de mérito, no que couber.

É o parecer que submeto à consideração.

Gramado, 12 de dezembro de 2017.

Sônia Regina Sperb Molon
Procuradora Geral
OAB/RS 68.402