

Aracruz/ES, 28 de outubro de 2020.

EXMº SR. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ
EXCELENTÍSSIMOS VEREADORES

Venho comunicar a Vossas Excelências, nos termos do § 1º, do artigo 33, da Lei Orgânica do Município de Aracruz, que decidi **VETAR INTEGRALMENTE** o Projeto de Lei nº 004/2019, que dispõe sobre a instituição do Diploma Aluno Destaque para estudantes dos ensinos fundamental e médio da Rede Pública de Educação no município de Aracruz, de autoria do Vereador Alcântaro Filho, haja vista vislumbrar a violação do art. 14 da Lei Federal nº 13.709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados, que regula o fornecimento de informações de menores, bem como violação do art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como a incidência da inconstitucionalidade formal por vício quanto à iniciativa, na forma do art. 30, P.U, II e IV da LOM e art. 20 c/c art. 63, parágrafo único, inc. VI, da Constituição do Estado do Espírito Santo e a incidência de incompetência quanto à matéria, ex vi, art. 211, §§ 2º e 3º, da CRFB, art. 176 da Constituição do Estado do Espírito Santo, e art. 153, parágrafo único, e art. 155 da Lei Orgânica do Município de Aracruz, conforme exposição a seguir.

RAZÕES DO VETO

I – RELATÓRIO

Trata-se do Projeto de Lei nº 004/2019, que dispõe sobre a instituição do Diploma Aluno Destaque para estudantes dos ensinos fundamental e médio da Rede Pública de Educação no município de Aracruz, criando obrigações ao Poder Executivo no que se refere aos seus aspectos para que haja a sanção ou veto.

É o breve relatório.

II – DAS RAZÕES DO VETO JURÍDICO

II.1. VIOLAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. LEI FEDERAL 13.709/2018.

Os arts. 1º e 3º e incisos do Projeto de Lei 004/2019, ao obrigarem as Secretarias de Educação Municipal e Estadual a fornecerem dados escolares de menores, também é ilegal por violar a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, Lei Federal nº 13.709/2018.

Observe que o inciso III do art. 3º do Projeto de Lei 004/2019 exige verdadeiro dossiê do menor, com informações biográficas e escolares, o que, como dito anteriormente, viola o direito a privacidade dos menores, protegido constitucionalmente e pelo Estatuto da Criança e Adolescente, ex vi, art. 17.

Sobre o Tratamento de Dados Pessoais de Crianças e de Adolescentes, dispõe o art. 14 da Lei Federal nº 13.709/2018:

Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

§ 1º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.

§ 2º No tratamento de dados de que trata o § 1º deste artigo, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos a que se refere o art. 18 desta Lei.

§ 3º Poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, **e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º deste artigo.**

§ 4º Os controladores não deverão condicionar a participação dos titulares de que trata o § 1º deste artigo em jogos, aplicações de internet ou outras atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade.

§ 5º O controlador deve realizar todos os esforços razoáveis para verificar que o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo foi dado pelo responsável pela criança, consideradas as tecnologias disponíveis.

§ 6º As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança.

Percebe-se, desse modo, que as Secretarias de Educação não podem repassar informações de alunos menores a terceiros, sem prévia autorização específica e em destaque de pelo menos um dos pais ou responsável legal.

E o Projeto de Lei 004/2019 ignora, por completo, essa exigência da Lei Federal, sendo, portanto, flagrantemente ilegal.

Assim, por violar o art. 14 da Lei Federal nº 13.709/2018, promovo o veto integral do Projeto de Lei 004/2019, oriundo do Poder Legislativo Municipal.

II.2. LEI Nº 8.069/1990 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DIREITO À PRIVACIDADE.

Para a concessão da honraria ao aluno, o inciso III do art. 3º do Projeto de Lei dispõe que a proposição deverá estar acompanhada, além da justificativa, dos dados biográficos e escolares que evidenciem o mérito do homenageado.

Todavia, há de se ressaltar que as informações solicitadas, referentes aos dados biográficos e de desempenho escolar, quando respeitantes a criança e ao adolescente, menores de idade, são regidos pelo art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que, para a sua proteção, conferem-lhe estrita privacidade, vedando a sua exposição ao público:

Art. 17. <u>O direito ao respeito consiste na inviolabilidade</u> da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, <u>abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.</u>

Assim, tornar públicas informações de caráter pessoal de menores, com circulação entre esferas burocráticas do Executivo e do Legislativo, para apuração de concessão da honraria, viola flagrantemente um direito garantido não apenas constitucionalmente (Art. 5º, X, CF/88), como também pela lei que tutela os direitos do público-alvo do projeto de lei parlamentar, no caso, crianças e adolescentes.

No mesmo sentido, aliás, já se posicionaram os tribunais do país:

1. [...]. 3. Utilizando como veículo normativo o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8069/9), o legislador infraconstitucional, pautado na doutrina de proteção integral, reconheceu que a criança e o adolescente são pessoas em desenvolvimento, e sob o norte da premissa basilar, voltada ao melhor interesse desses tutelados, buscou definir institutos para uma política de proteção, prevendo direitos fundamentais, como o direito à vida, saúde, educação, lazer e privacidade. [...]. 4. Recursos conhecidos e improvidos. (TJES; Apl 0019596-79.2016.8.08.0011; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Sérgio Luiz Teixeira Gama; Julg. 16/08/2017; DJES 22/08/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. PUBLICAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM DE CRIANÇA EM REDE SOCIAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DOS PAIS. FOTOGRAFIA QUE SUGERE INFORMAÇÃO NÃO CONDIZENTE COM A VERDADE BIOLÓGICA DA CRIANÇA. REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC PREENCHIDOS. EXCLUSÃO DA PUBLICAÇÃO QUE SE IMPÕE RECURSO PROVIDO. A primeira agravante é mãe biológica da menor, conforme certidão de nascimento acostada aos autos, segunda autora na ação de indenização, ou seja, possui total autonomia para autorizar ou não o uso da imagem de sua filha, pois detentora do poder familiar, donde se verifica a verossimilhança das alegações. O direito à imagem pertence à criança e, na hipótese, a publicação sugere informação contrária à sua verdade biológica, diretamente vinculada ao seu direito fundamental à identidade e privacidade, garantidos de forma específica pelo ECA. Veja-se, a propósito, o art. 17 do referido diploma legal: “O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.” Na hipótese, a imagem e os escritos, da forma como diagramados, fazem crer que a menina foi fotografada com a própria mãe e não com a madrastra. Além disso, é evidente o intuito publicitário da publicação, uma vez que a menina e a madrastra vestiam-se com roupas da coleção “tal mãe tal filha”, comercializadas na empresa agravada. Outrossim, o perigo de dano é manifesto, uma vez que, a teor da Súmula nº 403 do STJ, o prejuízo decorrente da publicação não autorizada de imagem da pessoa com fins comerciais ou econômicos é presumido. Portanto, presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, é de rigor a concessão da tutela de urgência. (TJMS; AI 1406186-20.2018.8.12.0000; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Geraldo de Almeida Santiago; DJMS 19/09/2019; Pág. 153).

Assim, tendo em vista que o Projeto de Lei 004/2019, invade a esfera de privacidade de crianças e adolescentes, ainda mais pelo conteúdo do inciso III do art. 3º do aludido Projeto, que exige verdadeiro dossiê do menor com informações biográficas e escolares, sem exigir previa autorização dos pais ou responsáveis, tenho por bem vetá-lo, por violar o exposto no art. 5º, X da CRFB e do art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

II.3. VÍCIO DE INICIATIVA. FIXAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES ÀS SECRETARIAS. CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL.

Inicialmente, louva-se a iniciativa de incentivar os estudos pelos alunos da rede pública de ensino, assim como reconhecer sua dedicação.

Apesar disso, não se pode descuidar da análise técnico-jurídica do Projeto de Lei aprovado pelas ilustres Vereadoras e Vereadores da Câmara Municipal de Aracruz/ES.

A iniciativa é o primeiro ponto que deve ser averiguado quando da apresentação de qualquer projeto de lei.

Embora o Município tenha capacidade de auto-organização e dela decorra a Lei Orgânica Municipal, não se pode olvidar o princípio da simetria constitucional, que postula a existência de uma relação simétrica entre as normas jurídicas da Constituição Federal e da Constituição Estadual, sujeitando-se aos limites estabelecidos pela própria Constituição Federal, o que também se aplica no âmbito Municipal. Ademais, é imperioso lembrar do princípio da independência dos poderes previsto na Constituição Federal de 1988, o qual impede que haja interferência nas atribuições do Legislativo no Executivo e vice-versa.

A questão é importante quanto ao tema em liça porque o princípio da simetria é expresso no art. 20 da Constituição do Estado do Espírito Santo, no que concerne à necessidade de observância, pelos Municípios, do que consta no art. 63, parágrafo único, incisos III e VI, e no art. 91, I e V, da Carta Estadual:

Art. 20. O Município rege-se por sua lei orgânica e leis que adotar, **observados os princípios da Constituição Federal e os desta Constituição.**

Art. 63 [...]

Parágrafo único. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre: [...]

III – organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo; [...]

VI – criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo; [...]

Art. 91. Compete privativamente ao Governador do Estado:

I – exercer, com auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual; [...]

V – dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; [...]

Portanto, o Projeto de Lei ora analisado, já aprovado pela Câmara Municipal, em seu art. 3º, incisos I, II e III, avança sobre competência privativa do Executivo Municipal ao

criar atribuições à Secretaria Municipal de Educação e, portanto, interferir na organização administrativa do Executivo municipal. Os dispositivos violam os incisos III e VI do art. 63 da Constituição Estadual.

Acrescente-se que o princípio da simetria consta expressamente na Lei Orgânica Municipal de Aracruz, em seu art. 30, inc. II e IV, ao prescrever que são de iniciativa privativa do Prefeito Municipal as leis que disponham sobre organização administrativa e definição das atribuições das Secretarias Municipais e Órgãos do Poder Executivo. Vejamos:

Art. 30. A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos cidadãos, satisfeitos os requisitos estabelecidos nesta lei.
Parágrafo Único – **São de iniciativa privativa do Prefeito Municipal as leis que disponham sobre: [...].**
II – **organização administrativa**, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração; [...].
IV – criação e **atribuições das Secretarias Municipais e Órgãos do Poder Executivo.**

Dessa forma, infere-se que o Projeto de Lei 004/2019, que institui o Diploma Aluno Destaque para estudantes dos ensinos fundamental e médio da Rede Pública de Educação no Município de Aracruz, sofre de vício insanável de iniciativa, que o macula de inconstitucionalidade, não podendo prosperar, flagrante que é a competência privativa do Prefeito para projetos que versam sobre a definição de atribuições das Secretarias Municipais, dos serviços públicos e servidores da Administração Pública municipal direta.

Nesse sentido, cito as seguintes ementas:

Ação direta de inconstitucionalidade. **Lei nº 3.481/2012, do município de Ubatuba, que 'institui campanha, sob responsabilidade da Secretaria Municipal de Saúde, para divulgar as consequências do uso indiscriminado de medicamentos pelas pessoas de 3ª idade'. VÍCIO DE INICIATIVA. Reconhecimento. A lei impugnada, de autoria parlamentar, envolve normas de planejamento, organização e gestão administrativa, ou seja, trata de matéria que é reservada à iniciativa do Chefe do Poder Executivo; e ainda estabelece a criação de despesas sem indicar os recursos disponíveis para atender aos novos encargos. Ofensa às disposições dos artigos 5.º, 25, 47, II, XIV e XIX, e 144, todos da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente**". (TJSP, Órgão Especial, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0063119-18.2012.8.26.0000, rel. Des. Antonio Luiz Pires Neto, j. 12.06.2013).

“Ação direta de inconstitucionalidade. **Lei do Município de Suzano, de iniciativa parlamentar, que cria programa de assistência à gestante e ao recém-nascido. Vício de iniciativa. Violação ao princípio da separação de Poderes (art. 5º, da Constituição Estadual). Ingerência na competência do Executivo, por atribuir-lhe obrigações e interferir em questões atinentes à administração pública. Ação procedente**”. (TJSP, Órgão Especial, ADI 0027900-41.2012.8.26.0000, rel. Des. Enio Zuiliani, j. 12.09.2012).

Ação direta de inconstitucionalidade. **Lei 8.865/2006 do Estado do Rio Grande do Norte. Obrigação de a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte prestar serviço de assistência judiciária, durante os finais de semana, aos necessitados presos em flagrante delito. (...) Os arts. 2º e 3º da Lei 8.865/2006, resultante de projeto de lei de iniciativa parlamentar, contém, ainda, vício formal de iniciativa (art. 61, § 1º, II, c, CF/1988), pois criam atribuições para a Secretaria de Estado da Educação, Cultura e dos Desportos (art. 2º), para a Secretaria de Estado de Defesa Social e Segurança Pública (art. 2º) e para a Polícia Civil (art. 3º), sem observância da regra de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo estadual.** [ADI 3.792, rel. min. Dias Toffoli, j. 22-9-2016, P, DJE de 1º-8-2017.]

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **ART. 3º DA LEI Nº 9.708, DE 24 DE AGOSTO DE 2011, DO MUNICÍPIO DE SOROCABA, QUE CRIA A REDE DE PROTEÇÃO À MÃE SOROCABANA PARA GESTÃO E EXECUÇÃO DA REDE DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE ASSISTÊNCIA OBSTÉTRICA E NEONATAL. ATO TÍPICO DA ADMINISTRAÇÃO. Ingerência na atribuição do executivo para a prática de atos de gestão. Ofensa ao princípio da separação dos poderes e criação de obrigações e despesas ao executivo sem dotação orçamentária. Precedentes. Ação julgada procedente.** (TJSP; DIN 0185281-78.2013.8.26.0000; Ac. 7730473; São Paulo; Órgão Especial; Rel. Des. Márcio Bartoli; Julg. 30/07/2014; DJESP 19/08/2014).

Anote-se que em caso de vício insanável, como aquele derivado da violação das regras que definem as autoridades competentes para a iniciativa do projeto de lei, não há convalidação, impossível a constitucionalidade superveniente. É entendimento assente do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 10.893/2001, DO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPLANTAÇÃO DE PROGRAMA ESTADUAL DE SAÚDE VOCAL EM BENEFÍCIO DE PROFESSORES DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. ALTERAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DE SERVIDORES. MATÉRIA SUJEITA À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. NORMAS DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA AOS ESTADOS-MEMBROS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CARACTERIZADA. **1. Ao instituir programa de atenção especial à saúde de professores da rede pública local, a Lei 10.893/01 cuidou de instituir um benefício funcional, alterando o regime jurídico desses servidores, além de criar atribuições e responsabilidades para Secretarias Estaduais. 2. Ao assim dispor, por iniciativa parlamentar, a lei estadual entrou em contravenção com regras de reserva de iniciativa constantes do art. 61, II, alíneas “c” e “e”, da CF, que, segundo ampla cadeia de precedentes deste**

Supremo Tribunal Federal, são de observância obrigatória pelas Constituições Estaduais. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 4211, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016).

Ressalta-se, por fim, Poder Legislativo de Aracruz, ao aprovar o Projeto de Lei nº 004/2019, incorreu em flagrante afronta ao artigo 17, caput da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Dispõe o art. 17, *caput* da Constituição do Estado do Espírito Santo:

Art. 17. São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.
Parágrafo único - É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições de sua competência exclusiva. Quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.

Na verdade, a norma supracitada na Constituição do Estado do Espírito Santo encontra seu amparo, pelo princípio da simetria, no art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, segundo o qual: **“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.**

Impõe-se ressaltar que o sistema de freios e contrapesos é que estabelece o equilíbrio entre os Poderes no Estado de Direito. Contudo, a limitação à independência de cada um deles, em razão desse sistema, não pode chegar ao ponto de causar obstáculos à realização plena das tarefas estatais, posto que cada qual tem suas atribuições previstas constitucionalmente.

Portanto, como o Projeto de Lei interfere na organização e impõe obrigações a serem cumpridas pela Secretaria Municipal de Educação, viola o disposto no art. 30, parágrafo único, II e IV da Lei Orgânica Municipal, bem como o art. 17 da Constituição do Estado do Espírito Santo, por se tratar de matéria cuja iniciativa é privativa do Prefeito Municipal.

II.4. ENSINO MÉDIO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. INCOMPETÊNCIA MUNICIPAL.

O projeto de lei em exame estabelece a concessão de diploma Aluno Destaque aos estudantes dos ensinos fundamental e médio. Ocorre que compete ao município a promoção da educação pré-escolar e do ensino fundamental, ficando o ensino médio a cargo do governo estadual.

A legislação de regência é clara quanto ao tema, desde a Constituição Federal, passando pela Constituição Estadual até a Lei Orgânica Municipal.

Constituição Federal:

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
§ 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

Constituição do Estado do Espírito Santo:

Art. 176. O ensino médio é obrigação do Estado e visa assegurar formação humanística, científica e tecnológica voltada para o desenvolvimento de uma consciência crítica, sendo sua obrigatoriedade e gratuidade estendidas progressivamente.

Lei Orgânica Municipal:

Art. 153. [...]
Parágrafo único. O Município manterá seu sistema de ensino com a colaboração técnica e financeira da União e do Estado, atuando prioritariamente no ensino fundamental e pré-escolar.
Art. 155. O Município garantirá atendimento ao educando, no ensino pré-escolar e fundamental, através de programas suplementares de material didático - escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde, financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

Cristalina, com isso, a impossibilidade de o Município de Aracruz interferir em matéria de âmbito estadual quanto ao fornecimento de informações dos alunos matriculados na rede estadual de ensino. Acrescente-se uma impossibilidade fática: a

Secretaria Municipal de Educação não dispõe de informações sobre alunos de ensino médio da rede pública, prestado que é pelo Estado do Espírito Santo.

Isto posto, em razão da impossibilidade jurídica e fática de o município adentrar na competência estadual quanto ao fornecimento de informações dos alunos matriculados no ensino médio, aliada à inconstitucionalidade pelo vício de iniciativa ao criar atribuições à Secretaria Municipal de Educação, não há como esta Secretaria ser incumbida de uma obrigação da qual não tem competência para fornecer.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, pelas razões acima expostas e por decorrência do princípio da legalidade, bem como dos preceitos da constitucionalidade, aos quais a Administração Pública encontra-se submetida, somos pela ilegalidade e inconstitucionalidade do Projeto de Lei 004/2019 aprovado pela Câmara Municipal de Vereadores de Aracruz/ES, por vislumbrar a violação do art. 14 da Lei Federal nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados, que regula o fornecimento de informações de menores, violação do art. 17 da Estatuto da Criança e do Adolescente; vício quanto a iniciativa, na forma do art. 30, P.U, II e IV da LOM e art. 20 c/c 63, parágrafo único, inc. VI, da Constituição do Estado do Espírito Santo e incompetência quanto a matéria, ex vi, art. 211, §§ 2º e 3º da CRFB, art. 176 da Constituição do Estado do Espírito Santo, e art. 153, P.U. e art. 155 da Lei Orgânica do Município de Aracruz, razões mais que plausíveis para que o PL nº 004/2019 seja vetado em sua integralidade.

Aracruz-ES, 28 de outubro de 2020.

JONES CAVAGLIERI
Prefeito Municipal