



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJAL PAULISTA

PROCURADORIA LEGISLATIVA

PARECER JURÍDICO nº 18/2021

Ementa: Projeto de Lei de Iniciativa do Vereador que “Estabelece diretrizes para o acolhimento de alunos da educação especial nas escolas da rede municipal de ensino”.
Vício de competência. Inconstitucionalidade.

I – RELATÓRIO

Trata-se de parecer jurídico relativo à consulta da Comissão de Constituição, Justiça e Redação sobre o Projeto de Lei nº 22/2021, do Vereador Flávio Portela, que “Estabelece diretrizes para o acolhimento de alunos da educação especial nas escolas da rede municipal de ensino”, no que tange a constitucionalidade. É o relatório.

II – ANÁLISE JURÍDICA

Do interesse local

Os Estados e os Municípios não dispõem de autonomia ilimitada para dispor sobre sua própria organização, devendo respeitar o princípio da simetria constitucional.

O princípio da simetria constitucional refere-se ao dever dos Estados e Municípios respeitarem em suas Constituições e Leis Orgânicas, respectivamente, todos os ditames da Constituição Federal.

Raul Machado Horta¹ assevera:

A precedência lógico-jurídica do constituinte federal na organização originária da Federação, torna a Constituição Federal a sede de normas centrais, que vão conferir homogeneidade aos ordenamentos parciais constitutivos do Estado

¹ HORTA, Raul Machado. *Poder Constituinte do Estado-Membro*. In: Revista de Direito Público n.º 88, p. 5.



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJAL PAULISTA

PROCURADORIA LEGISLATIVA

Federal, seja no plano constitucional, no domínio das Constituições Estaduais, seja na área subordinada da legislação ordinária.

A Constituição Federal previu em seu texto que:

Art. 30. Compete aos Municípios:

- I - legislar sobre assuntos de interesse local;
- II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (...)

De igual modo, a Lei Orgânica do nosso Município:

Art. 5º. Ao Município compete privativamente:

- I - legislar sobre assuntos de interesse local;**
- II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (...)

Como se vê, o projeto de lei em questão sem dúvida nenhuma, segue o preceito constitucional vigente, por tratar-se de matéria de interesse local.

Da iniciativa legislativa

Na esfera municipal, o processo legislativo pode ser entendido como um conjunto de procedimentos que deverão ser observados pelos Poderes Executivo e Legislativo com vistas à elaboração de atos jurídicos. A iniciativa em algumas matérias é de competência exclusiva do Poder Executivo, tais como as disposições sobre a organização administrativa do Poder Executivo.

As leis que são de iniciativa do Prefeito vêm previstas no § 1º do artigo 40 da Lei Orgânica do Município de Laranjal Paulista, a saber: Art. 40. §1º É da competência exclusiva do Prefeito a iniciativa dos projetos de lei que: I – criem cargos, funções ou empregos públicos, e aumentem vencimentos ou vantagens dos servidores; II – disponham sobre a organização administrativa da prefeitura do Município.



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJAL PAULISTA

PROCURADORIA LEGISLATIVA

Ainda vale informar que a Lei Orgânica do Município de Laranjal Paulista prevê no artigo 53, VI que: “Artigo 53 – Compete privativamente ao Prefeito: (...) VI – dispor sobre a estruturação, organização e funcionamento da administração municipal.”.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil prevê no artigo 61, §1º o que segue:

Art. 61. § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: II - disponham sobre:

- a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;*
- c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;*

Já a Constituição de São Paulo ensina em seu artigo 24, §2º, 1, 2 e 4 e 47, XIX:

Artigo 24 - § 2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;
(...)

2 - criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX;
(...)

4 - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

(...)

XIX - dispor, mediante decreto, sobre:

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

As matérias cuja discussão legislativa depende da iniciativa privativa do presidente da República são de observância obrigatória pelos Estados-membros e municípios.²

A denominada reserva de Administração, já foi decidido pela Suprema Corte, a saber:

² Alexandre de Moraes. *Direito Constitucional*. 2017. Ed. Atlas. p. 682/683.



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJAL PAULISTA

PROCURADORIA LEGISLATIVA

'RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E SEPARAÇÃO DE PODERES. - O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. Precedentes. Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por lei, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo, no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultra vires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais' (STF, ADI-MC 2.364-AL, Tribunal Pleno, Rel Min. Celso de Mello, 01-08-2001, DJ 14-12-2001, p. 23).

O Supremo Tribunal Federal em recente julgamento proferido no recurso extraordinário com agravo, com repercussão geral reconhecida, firmou o entendimento no sentido de que "Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos", cuja ementa segue:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. **Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos.** 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido. (ARE 878911, relator Ministro Gilmar Mendes, p. no DJE e, 11.10.2016). *Sem grifo no original.*

Do corpo do acórdão, ressaltamos a seguinte passagem do voto do relator:

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que as hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão taxativamente previstas no art. 61 da Constituição, que trata da reserva de iniciativa de lei do Chefe do Poder Executivo. Não se permite, assim, interpretação ampliativa do citado



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJAL PAULISTA

PROCURADORIA LEGISLATIVA

dispositivo constitucional, para abranger matérias além daquelas relativas ao funcionamento e estruturação da Administração Pública, mais especificamente, a servidores e órgãos do Poder Executivo. Nesse sentido, cito o julgamento da ADI 2.672, Rel. Min. Ellen Gracie, Redator p/ acórdão Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJ 10.11.2006; da ADI 2.072, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 2.3.2015; e da ADI 3.394, Rel. Min. Eros Grau, DJe 215.8.2008, este último assim ementado, no que interessa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º, 2º E 3º DA LEI N. 50, DE 25 DE MAIO DE 2.004, DO ESTADO DO AMAZONAS. TESTE DE MATERNIDADE E PATERNIDADE. REALIZAÇÃO GRATUITA. EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE CRIA DESPESA PARA O ESTADO-MEMBRO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO ACOLHIDA. (...) 1. Ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local. Não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em *numerus clausus*, no artigo 61 da Constituição do Brasil --- matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Precedentes. Assim, somente nas hipóteses previstas no art. 61, § 1º, da Constituição, ou seja, nos projetos de lei cujas matérias sejam de iniciativa reservada ao Poder Executivo, é que o Poder Legislativo não poderá criar despesa.

Vale destacar que, o Tribunal de Justiça de São Paulo em muitos de seus julgados já estão adotando a decisão do Supremo Tribunal Federal mencionada acima, senão vejamos:

Agravo Regimental nº 2057688-90.2017.8.26.0000/50000 Agravante: PREFEITO MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO Agravado: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO. AGRAVO REGIMENTAL. Decisão que indeferiu liminar em ação direta de inconstitucionalidade, cujo objetivo é a suspensão dos efeitos da Lei Municipal nº 12.689, de 13 de março de 2017, de iniciativa parlamentar, que cria "Pipódromos no Município de São José do Rio Preto". Ausência dos requisitos autorizadores para a concessão da cautela. Illegalidade ou abuso de poder inexistentes. Agravo não provido.

Direta de Inconstitucionalidade nº 2123576-06.2017.8.26.0000 REQUERENTE: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. REQUERIDOS: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE MONTE APRAZÍVEL E PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MONTE APRAZÍVEL. EMENTAS: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 14, INCISO XIV, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MONTE APRAZÍVEL, QUE FIXA COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA APRECIAR A



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJAL PAULISTA

PROCURADORIA LEGISLATIVA

DENOMINAÇÃO DE PRÓPRIOS, VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS - ATO NORMATIVO QUE NÃO USURPA ATRIBUIÇÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRECEDENTE DESTE C. ÓRGÃO ESPECIAL - TEMA 917 DA REPERCUSSÃO GERAL (ARE Nº 878.911/RJ) - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE". "Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos" (ARE nº 878.911 RG/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes). "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 15, INCISO XIII, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MONTE APRAZÍVEL - CELEBRAÇÃO DE CONVÉNIOS, ACORDOS OU CONTRATOS PELA PREFEITURA CONDICIONADOS À PRÉVIA AUTORIZAÇÃO OU APROVAÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL - INADMISSIBILIDADE - ATO TÍPICO DE ADMINISTRAÇÃO, CUJO EXERCÍCIO E CONTROLE CABEM AO PREFEITO - DISPOSITIVO, ADEMAIS, QUE EXTRAPOLA A COMPETÊNCIA MERAMENTE SUPLEMENTAR DO MUNICÍPIO, INVADINDO A ESFERA NORMATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE CONTRATAÇÃO, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 22, INCISO XXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - OFENSA AOS PRINCÍPIOS FEDERATIVO, DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – AFRONTA AOS ARTIGOS 1º, 5º, 47, INCISOS II E XIV, E 144, TODOS DA CARTA BANDEIRANTE - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE". "A celebração de convênios, acordos e contratos pelo Município é prerrogativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo no exercício de função típica outorgada pelo texto constitucional, mostrando-se ilegítimo subordinar a atuação do Prefeito à prévia autorização do Poder Legislativo". "Ainda que o legislador disponha do poder de conformação da atividade administrativa, permitindo-se-lhe, nessa condição, estipular cláusulas gerais e fixar normas impessoais destinadas a reger e a condicionar o próprio comportamento da Administração Pública, não pode, o Parlamento, em agindo ultra vires, exorbitar dos limites que definem o exercício de sua prerrogativa institucional" (RE nº 427.574 ED/MG, Relator Ministro Celso de Mello).

Tendo em vista o exposto pode-se notar que o tema de iniciativa parlamentar que se refira a temas afetos ao Poder Executivo é controvertido na jurisprudência pátria, conforme acima mencionado, podendo ser alvo de questionamento judicial no que tange ao desrespeito ao Princípio da Separação de Poderes, em especial aos termos descritos nos artigos 3º, 4º e 5º que impõe regras a serem adotadas por órgãos da administração pública municipal que pertencem ao Poder Executivo.

Em razão do tema controvertido, esta Procuradoria entendeu por bem solicitar parecer técnico ao IBAM, que emitiu o PARECER nº 0738/2021, que em suma, concluiu:



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJAL PAULISTA

PROCURADORIA LEGISLATIVA

"...Portanto, mostra-se absolutamente louvável a preocupação do parlamentar com a efetivação dos direitos e garantias dos alunos da educação especial. No entanto, a atuação municipal nessa área deve obedecer ao princípio da separação dos poderes e às regras de iniciativa."

III-CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, reiterando os termos do parecer emitido pelo Ibam que passa a fazer parte integrante desta (anexo), opinamos que, o Projeto de Lei em análise apesar de repita-se, ABSOLUTAMENTE LOUVÁVEL, pode ser considerado inconstitucional no tocante a competência legislativa, podendo haver vício de iniciativa.

É o parecer emitido nos termos do art. 31 do Decreto nº 9.191/17, que ora submetemos, à apreciação da digna Comissão de Constituição, Justiça e Redação desta Casa.

É o parecer. S.M.J.

Laranjal Paulista, 10 de março de 2021.

TASSIANE DE FATIMA MORAES
Procuradora Legislativa - OAB/SP 256.607

SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI
Procuradora Legislativa - OAB/SP 123.340

P A R E C E R

Nº 0738/2021¹

- PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Acolhimento de alunos da educação especial. Princípio da Necessidade. Separação dos Poderes. Considerações.

CONSULTA:

A Câmara consultante encaminhou para análise Projeto de Lei, de iniciativa parlamentar, que estabelece diretrizes para o acolhimentos de alunos da educação especial nas escolas da rede municipal de ensino.

RESPOSTA:

Preliminarmente, há que se observar que a Constituição Federal, em seu art. 205, determina ser a educação dever de todos. Dentro deste contexto, a Lei Maior explicita o dever estatal com a educação da seguinte forma:

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

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

¹PARECER SOLICITADO POR SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI, PROCURADORA LEGISLATIVA - CÂMARA MUNICIPAL (LARANJAL PAULISTA-SP)

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde".

Uma vez que o legislador constituinte assentou em que consiste o dever com educação, cuidou ele de repartir tais competências entre os entes da federação, incumbindo aos municípios atuarem, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (art. 211, § 2º, da Constituição Federal). E no art. 212 fica estabelecida a percentagem de suas receitas que os municípios ficam obrigados a aplicar na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Assim sendo, o Município tem o dever constitucional de oferecer ensino fundamental a todas as crianças, bem como aos que a ele não tiveram acesso na idade própria (art. 208, c/c §§ 2º e 3º do art. 211, todos da Constituição Federal), aplicando um mínimo de seus recursos (art. 212, da Constituição Federal), ampliando seu sistema de ensino à educação infantil e às demais formas ou níveis de educação, devendo essa obrigação ser exercitada em instalações e com pessoal próprio.

Dentro do contexto apresentado, vale registrar que o art. 4º, X da Lei nº 9.394/1996 estabelece ser dever do Poder Público assegurar às crianças a partir de 4 anos de idade vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental nas proximidades de sua residência:

"Art. 4º. O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de: (...)

X - vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade."

No mesmo toar, o art. 53, V do Estatuto da Criança e Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/90):

"Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes: (...)

V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência."

Tecidas estas considerações, temos que o projeto de lei objeto da presente análise pretende o acolhimento de alunos da educação especial na rede municipal de ensino, sendo considerados alunos da educação especial os portadores de deficiências múltiplas, transtornos do espectro autista ou altas habilidades e superdotação.

Não obstante, uma vez assentado que toda criança, inclusive aquelas portadoras de necessidades especiais, possuem direito ao atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino, forçoso é concluir que o projeto de lei referido fere o princípio da necessidade e não merece prosperar. A propósito, confira-se a seguinte lição de Gilmar Ferreira Mendes (Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas. Revista Jurídica Virtual da Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_01/Teoria.htm):

"Embora a competência para editar normas, no tocante à matéria, quase não conheça limites (universalidade da atividade legislativa), a atividade legislativa é, e deve continuar sendo, uma atividade subsidiária. Significa dizer que o exercício da atividade legislativa está submetido ao princípio da necessidade, isto é, que a promulgação de leis supérfluas ou iterativas configura abuso do poder de legislar."

Ademais, ainda que a propositura não violasse o postulado da necessidade, há de se registrar que o Poder Executivo não necessita de

autorização do Legislativo para a prática de atos de gestão de sua competência administrativa exclusiva. Portanto, mostra-se absolutamente louvável a preocupação do parlamentar com a efetivação dos direitos e garantias dos alunos da educação especial. No entanto, a atuação municipal nessa área deve obedecer ao princípio da separação dos poderes e às regras de iniciativa.

Com efeito, como reiteradamente esclarecido, ações que concretizam atos inerentes à gestão administrativa, envolvendo etapas como direção, organização e execução de atos de governo, bem como as que criam atribuições ou despesas para órgãos do Poder Executivo, não podem ser objeto de propositura deflagrada pelo Poder legislativo o que, em última análise viola o princípio da separação das funções do Poder.

Por fim, caso venha a detectar que o direito à educação dos portadores de deficiência, transtorno de espectro autista e superdotados não vem sendo implementado ou respeitado, melhor andaria o Legislativo se, no exercício do seu poder/dever de fiscalizar, venha a perquirir junto ao Executivo quais as medidas serão tomadas para restauração do direito em tela.

É o parecer, s.m.j.

Maria Victoria Sá e Guimarães Barroso
Magno
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 09 de março de 2021.