



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Direta de Inconstitucionalidade nº 2257485-13.2018.8.26.0000

Autor: Prefeito do Município de Caçapava

Réu: Presidente da Câmara Municipal de Caçapava

Comarca: São Paulo

VOTO N. 4522/19

Ação direta de inconstitucionalidade. Caçapava. Emenda à Lei Orgânica n. 104, de 11 de abril de 2018, de iniciativa parlamentar, que “modifica os artigos 194, 205, parágrafo único e acrescenta o inciso VI, ao artigo 213, todos da Lei Orgânica do Município de Caçapava”. Parâmetro de aferição da constitucionalidade. Contraste entre Lei Municipal e dispositivo constante da Lei Orgânica Municipal. Descabimento. Inteligência dos arts. 125, § 2º, da Constituição Federal, e 74, VI, da Constituição paulista. Ausência de inconstitucionalidade quanto aos dispositivos que somente buscam concretizar em sua plenitude os direitos garantidos às pessoas com deficiência. Caracterização, no entanto, de vício de iniciativa e de ofensa ao princípio da separação de Poderes relativamente à expressão “através da Secretaria Municipal de Educação”, constante do parágrafo único do artigo 205 da Lei Orgânica Municipal, com a redação dada pelo artigo 2º da Emenda n. 104/18 à Lei Orgânica de Caçapava. Expressão impugnada que, ao cometer atribuição a órgão público, importou a prática de ato de caráter privativo do Poder Executivo. Incompatibilidade com o disposto nos arts. 5º, 24, § 2º, 2 e 47, II, XIV e XIX, a, da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes deste Órgão Especial. Ação procedente em parte.

VISTOS.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito Municipal de Caçapava, voltada contra a **Emenda à Lei Orgânica n. 104, de 11 de abril de 2018**, que “*modifica os artigos 194, 205, parágrafo único e acrescenta o inciso VI, ao artigo 213, todos da Lei Orgânica do Município de Caçapava*” (p. 72/77). Sustentou o autor que a legislação impugnada é incompatível com o princípio da independência e harmonia entre os poderes, na medida em que a matéria é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo; aduziu que referida norma viola a competência privativa do prefeito para a elaboração de leis que tratem da organização administrativa. O pedido de medida liminar foi deferido para suspender a vigência e a eficácia da lei até o julgamento final da ação (p. 89/90). A Presidente da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Câmara Municipal de Caçapava prestou informações às p. 103/104. Citado, nos termos do artigo 90, § 2º, da Constituição Estadual, o Procurador Geral do Estado se absteve de defender o ato impugnado, haja vista tratar-se de matéria de interesse exclusivamente local (p. 110/111). A douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou parecer pela parcial procedência do pedido (p. 114/124).

É o relatório.

Pretende o Prefeito Municipal de Caçapava ver declarada a inconstitucionalidade da Emenda à Lei Orgânica n. 104, de 11 de abril de 2018, que *“modifica os artigos 194, 205, parágrafo único e acrescenta o inciso VI, ao artigo 213, todos da Lei Orgânica do Município de Caçapava”*, cujo teor é o seguinte (fl. 38/39):

“Art. 1º - Modifica o Artigo 194, da Lei Orgânica do Município de Caçapava, que terá a seguinte redação:

‘Art. 194 - Cabe ao Poder Público e à comunidade, bem como à família, assegurar à criança, ao adolescente, ao idoso, à pessoa com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento ou altas habilidades/superdotação, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à educação inclusiva, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além do dever de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e agressão.’

Art. 2º - Modifica o Parágrafo Único, do Artigo 205, da Lei Orgânica do Município de Caçapava, que terá a seguinte redação:

‘Art. 205 - ...

Parágrafo Único - O Poder Público, através da Secretaria Municipal de Educação, oferecerá atendimento Especializado na Rede Municipal de Ensino aos alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento ou altas habilidades/superdotação, principalmente com a oferta de Professor de Apoio Especializado em sala de aula, quando devidamente comprovada a necessidade.’

Art. 3º - Acrescenta o Inciso VI, ao Artigo 213, da Lei Orgânica do município de Caçapava, que terá a seguinte redação:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

'Art. 213 - ...

VI – efetiva garantia dos direitos da pessoa com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento ou altas habilidades/superdotação.'

Art. 4º - Esta Emenda à Lei Orgânica entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Preliminarmente, deve ser afastada a possibilidade de aferição da constitucionalidade da emenda de lei impugnada com base em normas outras que não as constantes do texto da Constituição Estadual (v.g. Lei Orgânica Municipal, referida na petição inicial), isso porque, nos termos dos arts. 125, § 2º, da CF, e 74, IV, e 90, da CE, o controle abstrato de constitucionalidade de lei municipal opera-se unicamente em relação à Constituição do Estado.

Nesse sentido é o entendimento deste C. Órgão Especial:

"PARÂMETRO DE CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade entre a Lei Municipal nº 8.194, de 14 de abril de 2014, e dispositivos da Constituição Federal. Inadmissibilidade. Aplicação dos artigos 125, § 2º, da Constituição Federal, e 74, VI, da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes. Não conheço da ação quanto ao parâmetro apontado Constituição Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei Municipal nº 8.194/14 determina inclusão de informação sobre farmácias populares em receitas médicas expedidas pelo Sistema Único de Saúde - SUS. Matéria regulada em âmbito local. Inconstitucionalidade. Inocorrência. Vício de iniciativa. À exceção de trecho do texto do art. 1º, da Lei nº 8.194/14, que deverá ser excluída, não houve ofensa à independência e separação dos Poderes. Legislação protege saúde e publicidade. Precedentes deste C. Órgão Especial. Necessidade de supressão da expressão "... na parte frontal, em espaço de 10 cm (dez centímetros) ...", do art. 1º, da Lei impugnada. Especificidade que configura ingerência na organização administrativa. Indicação da fonte de custeio. Possível a genérica. Precedentes dos Tribunais Superiores. Procedente, em parte, a ação, na parcela conhecida". (ADI n. 2155266-87.2016.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 07.12.2016).

Quanto ao mérito, importante lembrar que a Emenda à Lei Orgânica n. 104, de 11 de abril de 2018, do Município de Caçapava originou-se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de projeto de iniciativa parlamentar, e que, a despeito do parecer contrário da Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Caçapava, foi promulgada pela Presidência da referida Casa Legislativa.

Examinado o ato normativo em questão, no entanto, extrai-se dos seus artigos 1º, 2º e 3º que estes dispositivos tão somente buscam concretizar os direitos garantidos às pessoas com deficiência em sua plenitude, razão pela qual não há que se cogitar de eventual inconstitucionalidade.

É sabido que a Lei n. 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência - foi editada com base nos ditames da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, os quais foram inseridos no arcabouço jurídico pátrio por meio do Decreto n. 6.949/2009, com o *status* de emenda constitucional.

O artigo 24 da referida Convenção reconhece o direito das pessoas com deficiência a uma educação sem discriminação, com base na igualdade e em um sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo da vida, assim como que recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação e com medidas de apoio individualizadas e efetivas.

Por sua vez, o art. 28 do Estatuto da Pessoa com Deficiência expressamente prevê, dentre outras obrigações do Poder Público, as de assegurar, criar, desenvolver, implementar, acompanhar e avaliar:

“I - sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida;”

“II - aprimoramento dos sistemas educacionais, visando a garantir condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena;”

“III - projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia;”

“V - adoção de medidas individualizadas e coletivas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social dos estudantes com deficiência, favorecendo o acesso, a permanência, a participação e a aprendizagem em instituições de ensino;”.

Além disso, também o artigo 2º do Decreto Federal n. 4.611, de 17 de novembro de 2011, disciplina especificamente a educação especial e o atendimento educacional especializado, preceituando que *“A educação especial deve garantir os serviços de apoio especializado voltado a eliminar as barreiras que possam obstruir o processo de escolarização de estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação”.*

De outro lado, no que se refere ao parágrafo único do artigo 205, cuja redação foi modificada pelo artigo 2º da Emenda n. 104/18, constata-se vício de inconstitucionalidade tão somente quanto à expressão *“através da Secretaria Municipal de Educação”*, nele contida, uma vez que, por meio de lei de iniciativa parlamentar, conferiu-se atribuição a órgão público.

Referida expressão é incompatível com o disposto no art. 5º, *caput*, da Constituição do Estado de São Paulo, cuja observância é obrigatória pelos Municípios, de acordo com o art. 144, da mesma Carta.

Consta do referido art. 5º, *caput*, que os Poderes Executivo e Legislativo devem guardar independência e harmonia entre si, do que decorre a autonomia e independência do Poder Executivo em relação aos desígnios da Câmara Municipal. De fato, a atividade legislativa parlamentar não pode ser exercida de modo a impor ao Prefeito o que deve ou não ser feito em termos de administração do Município.

Em outras palavras, a competência legiferante da Câmara Municipal se cinge à edição de normas gerais e abstratas, ao passo que compete ao Chefe do Poder Executivo editar leis com o fito de exercer a direção superior da Administração, regulamentar situações concretas e adotar providências específicas relativas ao planejamento, organização e execução de serviços públicos, isto é, a atividades inerentes a opções políticas de gestão.

Logo, evidencia-se que a Câmara Municipal de Caçapava usurpou a prerrogativa do Prefeito Municipal de deliberar privativamente acerca da estrutura administrativa local, ao cometer atribuições à Secretaria Municipal de Educação e ao funcionalismo público municipal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Conforme ensinamento de Hely Lopes Meirelles, em Direito Municipal Brasileiro:

[...] Leis de iniciativa exclusiva do prefeito são aquelas em que só a ele cabe o envio do projeto à Câmara. Nessa categoria estão as que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição de secretarias, órgãos e entidades da Administração Pública Municipal" (Malheiros Editores: 18ª edição – 2017, pág. 774).

Importante registrar, ainda, o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o ato normativo de origem parlamentar que dispõe sobre a estruturação e as atribuições de secretarias e de órgãos da Administração Pública, invade a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, confira-se:

"Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Artigos 238 e 239 da Constituição do estado do Rio Grande do Sul. 3. Lei estadual n. 9.726/1992. 4. Criação do Conselho de Comunicação Social. 5. O art. 61, § 1º, inciso II, alínea 'a' da Constituição Federal, prevê reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo para criação e extinção de ministérios e órgãos da administração pública. 6. É firme a jurisprudência desta Corte orientada pelo princípio da simetria de que cabe ao Governador do Estado a iniciativa de lei para criação, estruturação e atribuições de secretarias e de órgãos da administração pública. 7. Violação ao princípio da separação dos poderes, pois o processo legislativo ocorreu sem a participação chefe do Poder Executivo. 8. Ação direta julgada procedente" (ADI nº 821/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes). (g.n.)

Este C. Órgão Especial também já assentou o entendimento de que o poder de iniciativa de matéria relacionada à administração do Município pertence ao Chefe do Executivo. A este incumbe, portanto, não só o exercício dos atos de gerência das atividades municipais, como também a iniciativa das leis necessárias à organização dos serviços prestados pelas secretarias municipais e às referentes ao funcionalismo municipal.

Nesse sentido, confira-se:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Leis municipais de iniciativa parlamentar que criaram e dispuseram sobre o "Conselho Municipal de Trânsito e Transporte" no Município de Guarujá, órgão vinculado à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Secretaria de Defesa e Convivência Social dessa cidade. Determinação para que o Poder Executivo municipal providencie os "meios necessários para o seu funcionamento", bem como designe servidores públicos para a composição do Conselho. Vício de iniciativa configurado. Matéria legislativa de impulso privativo do Prefeito Municipal, nos termos do artigo 24, § 2º, item 2, da Constituição Estadual. Afronta ao princípio da separação de poderes (artigo 5º, da Carta Constitucional estadual). Ação procedente". (ADI n. 2192945-87.2017.8.26.0000, Rel. Des. Geraldo Wohlers, j. 04.04.2018).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ATO NORMATIVO DE ORIGEM PARLAMENTAR QUE INTRODUZIU MODIFICAÇÕES NO PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO, ALTERANDO A ESTRUTURA E ATRIBUIÇÕES DE SECRETARIAS - INICIATIVA LEGISLATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 24, § 2º, ITEM 2, 47, INCISOS II, XIV E XIX, LETRA 'A', E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - TEMA 917 DA REPERCUSSÃO GERAL (ARE Nº 878.911/RJ) - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO PROCEDENTE". "O Executivo goza de autonomia e independência em relação à Câmara Municipal, que não podem ser violadas mediante elaboração legislativa que tenha por escopo impingir ao Prefeito o que deve ser feito em termos de administração pública". "A ingerência da Câmara Municipal na esfera de competência exclusiva do Prefeito implica transgressão ao princípio da separação dos poderes previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Estadual". "Fere a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo ato normativo de origem parlamentar que estabelece atribuições a órgãos da administração pública". (ADI n. 2028561-73.2018.8.26.0000, Rel. Des. Renato Sartorelli, j. 16.05.2018).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 7.296, de 14 de agosto de 2014, de iniciativa parlamentar, que "assegura a reserva de vagas nas creches municipais, às crianças portadoras de necessidades educativas especiais e dá outras providências" Lei de origem parlamentar que estabelece obrigações e impõe tarefas típicas de administração atribuídas ao Poder Executivo, a quem é constitucionalmente reservada a iniciativa legislativa, violando o princípio da separação de poderes (arts. 5º, caput, §§ 1º e 2º, 47, II, XI, XIV e XIX, da Constituição Estadual (aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta e art. 29 da Constituição Federal). Não bastasse, a lei impugnada cria despesas sem especificar a respectiva fonte de custeio, a que refere genericamente (art. 25, § único, da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Constituição Estadual) Inconstitucionalidade. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (ADI n. 2170717-26.2014.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 25.03.2015).

Confira-se, em arremate, trecho do parecer ofertado pela Procuradoria-Geral de Justiça:

“[...]”

Lembre-se que a criação de órgãos e serviços públicos afetos à competência do Poder Executivo e a conferência de respectivas atribuições consistem em matérias que se inserem na reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo se houver geração de despesa ou à reserva da Administração se esta não ocorrer (arts. 5º, 24, § 2º, 2 e 47, II, XIV e XIX, a, Constituição Estadual).

Desta feita, caracterizada está a violação à denominada reserva da Administração, pois compete ao Poder Executivo o exercício de sua direção superior, a prática de atos de administração típica e ordinária e a disciplina de sua organização e de seu funcionamento (art. 47, II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual).

Como dito, verifica-se que a Emenda n. 104/18, por meio de seu artigo 2º, em desrespeito aos ditames constitucionais, confere atribuição a órgão público específico - Secretaria Municipal de Educação.

Não se trata, evidentemente, de atividade sujeita à disciplina legislativa. Assim, o Poder Legislativo não pode, por meio de emenda à lei orgânica, ocupar-se da administração, sob pena de se permitir que o legislador administre invadindo área privativa do Poder Executivo.

Quando o Poder Legislativo do município edita ato normativo disciplinando atuação administrativa, como ocorre, no caso em exame, invade, indevidamente, esfera que é própria da atividade do Administrador Público, violando o princípio da separação de poderes.

A inconstitucionalidade, portanto, decorre da violação da regra da separação de poderes, prevista na Constituição Paulista e aplicável aos municípios.

Quando, a pretexto de legislar, o Poder Legislativo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

administra, editando leis que equivalem na prática a verdadeiros atos de administração, viola a harmonia e independência que devem existir entre os poderes estatais.

[...].

Como se vê, é irrecusável a incompatibilidade da expressão “*através da Secretaria Municipal de Educação*”, constante do parágrafo único do artigo 205 da Lei Orgânica Municipal, com a redação dada pelo artigo 2º da Emenda n. 104/18 à Lei Orgânica de Caçapava, com os artigos 5º; 24, § 2º, '2' e '4'; 47, II, XIV e XIX, 'a', todos da Constituição Estadual, razão pela qual deve ser declarada inconstitucional e suprimida do ordenamento jurídico, com base nas razões acima externadas.

Ante o exposto, julga-se procedente em parte a ação, para declarar a inconstitucionalidade tão somente da expressão “*através da Secretaria Municipal de Educação*”, constante do parágrafo único do artigo 205 da Lei Orgânica Municipal, com a redação dada pelo artigo 2º da Emenda n. 104/18 à Lei Orgânica de Caçapava.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
RELATOR