



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

PARECER Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E
LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0461/22.

Trata-se de projeto de lei de autoria do nobre Vereador Rinaldi Digilio, que visa dispor sobre a implantação de planejamento específico de conteúdo e de atividades que incluam os estudantes com deficiência nas aulas de Educação Física das escolas municipais.

Para tanto a propositura preconiza que tal planejamento será feito pela Secretaria de Educação.

Por fim, o projeto autoriza o Poder Executivo, através da Secretaria de Educação, a realizar convênios com instituições e entidades públicas ou privadas para o desenvolvimento da Educação Física adaptada.

Não obstante o elevado propósito de seu autor e a competência legislativa concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e também dos Municípios para legislar sobre a integração das pessoas com deficiência (art. 24, XIV c/c art. 30, II da CF), sob o aspecto estritamente jurídico, o projeto não reúne condições para prosseguir em tramitação, pois invade seara privativa do Poder Executivo.

Isso porque incumbe ao Poder Executivo a gestão, a organização e a execução das políticas e dos serviços públicos municipais.

Nas palavras do ilustre jurista Hely Lopes Meirelles, encontra-se precisa distinção acerca dos âmbitos de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo:

3. Em conformidade com os preceitos constitucionais pertinentes, a atribuição primordial da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes, no que afeta aos interesses locais, ao passo que a do Prefeito é a Executiva, compreendendo a função governamental, exercida através de atos políticos, e a administrativa, mediante atos administrativos aqueles e estes concretos e específicos (...) 4. Em



conclusão, a Câmara não administra e muito menos governa o Município, mas apenas estabelece normas de administração, reguladoras da atuação administrativa do Prefeito. É nisso exatamente que reside a marca distintiva entre a função normativa da Câmara e a atividade executiva do Prefeito: o Legislativo atua como poder regulatório, genérico e abstrato. O Executivo transforma os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração.

(in "Estudos e Pareceres de Direito Público", Ed. RT, 1984, p. 24 – grifos acrescentados)

O projeto, ao estabelecer ações concretas, invade esfera de atuação que está sujeita à "reserva de administração", que pode ser definida, de forma bastante sucinta, como o campo reservado à atuação exclusiva do Executivo, a área na qual competirá ao Prefeito traçar os parâmetros de ação dos órgãos, serviços e agentes envolvidos, imune à interferência do Legislativo, tema sobre o qual muito bem discorreu o Ministro Celso de Mello no aresto abaixo reproduzido:

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, RE nº 427.574 ED/MG, Relator Ministro Celso de Mello)



A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo corrobora esse entendimento, consoante demonstram os arestos abaixo reproduzidos, a título ilustrativo, todos julgando inconstitucionais, por violação ao princípio da harmonia e independência entre os Poderes, leis de iniciativa parlamentar que avançaram em seara reservada ao Poder Executivo:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Municipal nº 1.306, de 28-8-2018, de iniciativa parlamentar, que altera o caput do art. 5º da Lei Municipal nº 1.256, de 28-12-2017, que por sua vez **autoriza o Poder Executivo a conceder bolsa de estudos e auxílio transporte intermunicipal a estudante residente no Município de Ilhabela** - Violação aos princípios da separação de poderes, da moralidade, da razoabilidade e da finalidade. Vício de iniciativa. Política relacionada à atuação administrativa. **Criação de atribuições ao Conselho Municipal da Educação. Competência do Executivo. A matéria regulamentada pela norma impugnada insere-se no âmbito da competência legislativa atribuída pela Constituição ao Chefe do Poder Executivo Municipal, por ser inerente ao planejamento e organização do Município. Aplicação do Tema de Repercussão Geral nº 917.** Violação aos princípios da moralidade, da razoabilidade e da finalidade. Restituir valores para custear a matrícula e/ou mensalidade, sem considerar eventuais descontos concedidos pela instituição de ensino, resulta favorecimento indevido ao aluno beneficiário de valor maior que o efetivamente dispendido, destoando da finalidade da lei, que é a de propiciar a formação universitária ou técnica-profissionalizante de alunos de baixa renda. A essência da ajuda de custo é a de reembolsar ao aluno as despesas geradas pelo pagamento da matrícula e/ou mensalidade, e não a de lhe auferir qualquer tipo de renda. Eventual ausência de receitas acarreta, no máximo, a inexecuibilidade da norma no mesmo exercício em que foi promulgada. Inconstitucionalidade reconhecida. Ação procedente.*

(ADI nº 2220273-55.2018.8.26.0000, j. 14/03/19 – negritos acrescentados)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 9.014, DE 13 DE AGOSTO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ QUE 'PREVÊ PARCERIA DA PREFEITURA COM ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS PARA INSTALAÇÃO DE STANDS EM TERMINAIS DE ÔNIBUS PARA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS OU REALIZAÇÃO DE AÇÕES SOCIAIS' - LEI DE NATUREZA AUTORIZATIVA PARA REALIZAÇÃO DE PARCERIAS – INADMISSIBILIDADE - PREFEITO NÃO PRECISA DE AUTORIZAÇÃO DO LEGISLATIVO PARA O EXERCÍCIO DE ATOS DE SUA EXCLUSIVA COMPETÊNCIA - INGERÊNCIA NA ESFERA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO - AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, 47, INCISOS II, XIV E XIX, ALÍNEA 'A', E 144, TODOS DA CARTA PAULISTA – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO PROCEDENTE.

...

Nos termos do artigo 5º, **caput**, da Constituição Bandeirante, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si. Disso decorre que o Prefeito goza de autonomia e independência em relação à Câmara Municipal, que não podem ser violadas mediante elaboração legislativa que tenha por escopo definir o que deve ser feito em termos de administração pública.

...

Não se pode olvidar que o Prefeito possui atribuições políticas que se materializam em atos de governo, além da típica função administrativa, como consequência da aplicação concreta de normas gerais previamente definidas pela Câmara Municipal, regulamentando as leis locais e adotando medidas específicas de planejamento e gestão, vale dizer, **atividades inseridas na chamada Reserva de Administração, que não se submete a qualquer ingerência do Poder Legislativo, dispensando, inclusive, a edição de lei em sentido formal.**

...



Logo, tratando-se de assuntos relacionados a atos concretos de gestão, devem eles ser exercidos diretamente pelo Prefeito, porquanto insuscetíveis de deliberações por parte do Legislativo, sob pena de violação ao disposto nos artigos 5º e 47, incisos II, XIV e XIX, alínea "a", ambos da Constituição Paulista¹, aplicável aos Municípios em razão da simetria e da regra contida no artigo 144 da mesma Carta.

(ADI nº 2263898-42.2018.8.26.0000, j. 20/03/19 – negritos acrescentados)

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Arguição em face da Lei nº 5.003, de 06 de novembro de 2014, do Município de Mauá, que dispõe sobre a **elaboração de estatísticas relativas à violência contra a mulher no âmbito do município** e dá outras providências.*

...

*Ao Poder Legislativo compete a elaboração de leis, genéricas e abstratas, **desde que não interfiram na esfera do Poder Executivo**, sobretudo leis de iniciativa exclusiva, como a ora em discussão, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, insculpido no art. 5º da Constituição Estadual.*

Neste sentido, se observa que a legislação impugnada contém vício de iniciativa insanável, na medida em que estabelece atribuições ao Poder Executivo municipal, providência que compete exclusivamente ao Chefe do Executivo.

*Como bem observou o i. representante do Ministério Público “é louvável intenção dos parlamentares em assegurar que haja elaboração de estatísticas periódicas acerca da violência que vitime a mulher - dada a frequência ocorrência dessas situações de violências e outras possíveis situações de abuso -, contudo, **a norma impugnada, de iniciativa parlamentar, é inconstitucional, pois interfere na organização e***



funcionamento de órgãos da Administração Pública e atribui obrigações à Secretaria de Segurança Pública”.

...

Desta forma, muito embora inexistia inconstitucionalidade decorrente da criação de despesa sem explicitar a fonte de custeio, nos termos do entendimento já externado por este Órgão Especial, a existência de vício de iniciativa insanável impõe o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma impugnada.

(ADI 2186121-44.2019.8.26.0000, j. 05/02/20 – negritos acrescentados)

O caráter impositivo do projeto sob análise também é rechaçado pelas ponderações do Prof. Sérgio Resende de Barros:

Fixar competência dos Poderes constituídos, determinando-os ou autorizando-os, cabe ao Poder Constituinte no texto da constituição por ele elaborada. A ordem constitucional é que fixa as competências legislativa, executiva e judiciária. Pelo que, **se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar, um Poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional.** Não é só inócua ou rebarbativa. É inconstitucional, **porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir, ferindo a Constituição por ele estatuída.** O fato de ser mera autorização não elide o efeito de dispor, ainda que de forma não determinativa, sobre matéria de iniciativa alheia aos parlamentares. Vale dizer, a natureza teleológica da lei - o fim: seja determinar, seja autorizar - não inibe o vício de iniciativa. A inocuidade da lei não lhe retira a inconstitucionalidade. A iniciativa da lei, mesmo sendo só para autorizar, invade competência constitucional privativa.

(extraído da página <http://www.srbarros.com.br/pt/leis-autorizativas.cont>, acessada em 27/03/17 – negritos acrescentados)



Quanto à rede municipal de ensino há que se ressaltar ainda que regras atinentes à organização e funcionamento das escolas são regras de iniciativa reservada ao Chefe do Executivo, nos termos do art. 37, § 2º, IV, da Lei Orgânica, razão pela qual esbarra o projeto também no princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes previsto no art. 2º, da Carta Magna e repetido no art. 6º de nossa Lei Orgânica.

Neste sentido, o entendimento do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 3.890/2020, do Município de Mairiporã, que instituiu o “Projeto Câmara vai à Escola”. **Cuida-se de Lei que prevê em caráter facultativo às escolas - atividades diversas, como oferta de material didático e realização de palestras, a serem desenvolvidas em meio a instituições de ensino fundamental e médio. Medidas que, por sua própria natureza, demandarão a reestruturação das atividades escolares desempenhadas, com a alteração de grade horária e remanejamento de trabalhadores,** com o intuito de atender a suas disposições. Invasão da esfera reservada ao Executivo, em parte - **Competência do Executivo para o estabelecimento das diretrizes educacionais e gestão do serviço público de educação. Vício de iniciativa configurado** - Afronta aos artigos 5º, 47, incisos II e XIV, e 144, todos da Constituição Paulista, apenas em relação ao ensino público. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “públicas e”, constante do art. 1º da Lei atacada. (ADI nº 2197695-30.2020.8.26.0000, TJSP, Órgão Especial, j. 07.04.2021). Destacamos

Direta de Inconstitucionalidade - **Lei municipal, de iniciativa parlamentar, que estabelece a obrigatoriedade da administração de ministrar conteúdo sobre higiene pessoal nas escolas da rede pública de ensino**, impondo, ainda, diversas obrigações à Secretaria Municipal da Educação, tais como



confeção de material didático, capacitação de professores, etc - **Vício de iniciativa - Violação, ainda, ao Princípio da Separação dos Poderes** - Ofensa aos artigos 5º e 47, II, XIV e XIX, “a”, da Constituição Estadual - Declaração de Inconstitucionalidade da Lei 13.616/2020, do município de São José do Rio Preto - Ação Procedente. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2213880-46.2020.8.26.0000, TJSP, Órgão Especial, j. 19.05.2021). Destacamos

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei n. 2.524, de 21 de outubro de 2019, de iniciativa parlamentar, do Município de Cedral, que **“dispõe sobre a obrigatoriedade da exibição de vídeos educativos em favor do combate à dengue em todas as salas de aulas das escolas da rede municipal de ensino e dá outras providências”**. **USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA MATERIAL DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. Legislador que invadiu a esfera destinada à gestão municipal, a chamada reserva da administração**. Desrespeito aos artigos 5º, 47, incisos II, XIV, e XIX, a, e 144, todos da Constituição Estadual. Ação julgada procedente. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2249990-78.2019.8.26.0000, TJSP, Órgão Especial, j. 11.03.2020). Destacamos.

Por fim, o projeto, ao atribuir funções à Secretaria Municipal de Educação esbarra no artigo 69, inciso XVI, da Lei Orgânica do Município, segundo o qual compete privativamente ao Prefeito propor à Câmara Municipal projetos de lei sobre criação, alteração das Secretarias Municipais e Subprefeituras, inclusive sobre suas estruturas e atribuições.

Especificamente sobre a celebração de convênios cumpre ainda observar que segundo entendimento de nossos Tribunais, trata-se de matéria afeta exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo. Vejamos:



“ ... é inconstitucional a “expressão ‘ou firmar convênios com as instituições competentes’, inserta na parte final do artigo 3º, caput, da Lei nº 11.256/2012 do Município de São José do Rio Preto na medida em que a celebração de convênios, acordos e contratos pelo Município é prerrogativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo no exercício de função típica conferida pelo texto constitucional (administrar), sendo ilegítimo subordinar a atuação do Prefeito à prévia autorização da Câmara Municipal, consubstanciando a norma local, nessa parte, afronta ao princípio da reserva de administração.” (TJSP, ADI n. 0246287-23.2012.8.26.0000, rel. Des. Renato Sartorelli, j. 11.12.2019)

“No presente caso a lei é absolutamente inconstitucional, já que a celebração de convênios administrativos, onerosos ou não, depende sempre de autorização legislativa.

Como anotado pelo douto Procurador Geral de Justiça, 'Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões, como demonstrado na inicial. E, apenas para reforçar o argumento, transcrevo outro recente julgamento da Suprema Corte: 'Separação e independência dos poderes: submissão de convênios firmados pelo Poder Executivo à prévia aprovação ou, em caso de urgência, ao referendo de Assembleia Legislativa: inconstitucionalidade de norma constitucional que a prescreve; inexistência de solução assimilável no regime de poderes da Constituição Federal, que substantiva o modelo positivo brasileiro do princípio da separação e independência dos poderes, que se impõe aos Estados membros: reexame da matéria, que leva à reafirmação da jurisprudência do Tribunal.' (STF, ADI nº 165-5, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Informativo nº 85, de 01.10.97).” (TJSP ADI nº 51.787.0, j. 16/06/1999)

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONVÊNIOS E DÍVIDAS DA ADMINISTRAÇÃO: AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA: INCONSTITUCIONALIDADE. Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, inciso XXVI do artigo 53, e § 2º do artigo 82. I - Norma que subordina



convênios e dívidas da administração à aprovação da Assembleia Legislativa: inconstitucionalidade, porque ofensiva ao princípio da independência e harmonia dos poderes. C.F., art. 2º. Precedentes do STF. II. - Inconstitucionalidade do inc. XXVI do art. 53, e § 2º do art. 82, ambos da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. III. – Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (STF, ADI nº 177-9 RS, j. 01/07/96)

Ressalte-se que nem o fato de a propositura dispor sobre autorização para o estabelecimento do convênio, e não sua determinação propriamente dita, altera o quadro da ilegalidade da norma, consoante já decidido pelo Órgão Especial do TJSP:

“(…) não obstante apenas autorizando a criação do programa, a lei cuidou de dispor sobre os destinatários e suas peculiaridades pessoais para inserção no programa, a formação de cadastro, a definição do que seja medicamento de uso contínuo, os requisitos exigidos para o seu fornecimento, a forma, o tempo e o lugar do fornecimento e, enfim, várias disposições regulatórias do sistema instituído. Não se trata, absolutamente, de lei programática, autorizativa ou permissiva (na expressão utilizada pela Procuradoria Geral de Justiça), senão determinante de atuação administrativa, e que, deve ser implementada, posta em prática e cumprida pelo Poder Executivo. Para isso, esse Poder há de aparelhar-se com os meios funcionais, materiais e financeiros que permitam levar a cabo o programa idealizado pelo Poder Legislativo. Se não o fizer, diz o Senhor Prefeito Municipal com toda a razão, será naturalmente exigido pelos munícipes.” (ADI n. 2149876-73.2015.8.26.0000, rel. Des. João Carlos Saletti, j. 02.03.2016)

Cumpra observar, ainda, que nesse sentido é o Precedente Regimental nº 02/93 que, fundamentado na violação do Princípio da Separação entre os Poderes, concluiu pela necessidade de restituir os projetos autorizativos impróprios ao autor, nos termos do art. 212, inciso I, do Regimento Interno.



Desta forma, o projeto de lei em tela, ao imiscuir-se em matéria de competência privativa do Poder Executivo violou o princípio da harmonia e independência entre os Poderes, contemplado na Constituição Federal (art. 2º), na Constituição Estadual (art. 5º) e contemplado também pela Lei Orgânica do Município (art. 6º).

Pelo exposto, somos **PELA ILEGALIDADE**, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do artigo 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa,