EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Protocolado nº 114.326/2017

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 6.702, DE 05 DE JULHO DE 2012, DE MOGI DAS CRUZES, QUE "INSTITUI MATÉRIAS NA GRADE EXTRACURRICULAR DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO DE MOGI DAS CRUZES, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". LEI MUNICIPAL Nº 7.304, DE 23 DE OUTUBRO DE 2017, DE MOGI DAS CRUZES, QUE "DISPÕE SOBRE INSERÇÃO DE CONTEÚDO NA EDUCAÇÃO MUNICIPAL EXTRACURRICULAR". MATÉRIA TIPICAMENTE ADMINISTRATIVA. INICIATIVA PARLAMENTAR. INVASÃO DA ESFERA DA GESTÃO ADMINISTRATIVA, RESERVADA AO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (ART. 5º, ART. 47, II E XIV, E ART. 144 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO).

O **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto no art.125, § 2º, e art. 129, IV, da Constituição Federal, e ainda art. 74, VI, e art. 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (Protocolado nº 114.326/2017), vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face das Leis

Municipais nn. 6.702, de 05 de junho de 2012, e 7.304, de 23 de outubro de 2017, ambas de Mogi das Cruzes, pelos fundamentos a seguir expostos:

1) ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Municipal nº 6.702, de 05 de junho de 2012, de Mogi das Cruzes, de iniciativa parlamentar, tem o seguinte teor:

> "(...)
> **Art. 1º** - Ficam instituídas na grade extracurricular da Rede Municipal de Ensino de Mogi das Cruzes as seguintes disciplinas:
> **I-** Estudos de dependência química e suas consequências neuro-psico-sociológicas (uso de drogas), a partir da 5ª série;
> **II-** Educação ambiental.
> **Art. 2º -** Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.
> (...)".

Por seu turno, a Lei Municipal nº 7.304, de 23 de outubro de 2017, de Mogi das Cruzes, de iniciativa parlamentar, tem o seguinte teor:

> "(...)
> **Artigo 1º**: No planejamento pedagógico do sistema municipal de ensino, sem prejuízo às disciplinas obrigatórias ao conteúdo curricular, caberá ao Município inserir, em caráter extracurricular, conteúdo voltado à educação moral e cívica, fomentando assim a melhor formação dos estudantes no aprimoramento à cidadania e aos valores morais e sociais.

> **Artigo 2º**: As despesas decorrentes da presente lei correrão à conta das verbas próprias do orçamento.
>
> **Artigo 3º**: Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.
>
> (...)".

Os diplomas legais acima transcritos são verticalmente incompatíveis com a Constituição do Estado de São Paulo, conforme será a seguir demonstrado.

2) INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

Os diplomas legais impugnados violam o princípio da separação de poderes, previsto no art. 5º, e art. 47, II e XIV, da Constituição do Estado, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da Carta Paulista.

Com efeito, as Leis Municipais nn. 6.702, de 05 de junho de 2012, e 7.304, de 23 de outubro de 2017, ambas de Mogi das Cruzes, fruto de iniciativa parlamentar, incluem disciplinas na grade curricular das escolas da Rede Pública municipal (respectivamente, educação sobre o uso de drogas, educação ambiental e educação moral e cívica).

Em que pese a intenção que certamente animou os Vereadores autores dos projetos de lei que se converteram nos diplomas ora questionados, é certo que definir o conteúdo curricular que será objeto de desenvolvimento no ensino regular é matéria a cargo do Poder Executivo, ou seja, da Administração Pública.

A Constituição da República, como se sabe, estabelece competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV da CF/88), tendo sido assegurada aos Estados

competência concorrente para legislar sobre educação, cultura e ensino (art. 24, IX, da CF/88), e aos Municípios a possibilidade de legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, I e II, da CF/88).

Assim, com base nesse panorama constitucional do sistema de ensino brasileiro, foi editada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece aspectos fundamentais a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios nessa matéria, sendo editada também a Lei do Plano Nacional de Educação, Lei nº 10.172, de 9 de janeiro de 2001.

Ocorre que esses diplomas nacionais cuidam de aspectos gerais, havendo espaço para que os demais entes federativos além da União, ou seja, Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitados os parâmetros mínimos estabelecidos no plano federal, incrementem os respectivos sistemas de ensino, inclusive na perspectiva curricular, atendendo a peculiaridades regionais.

Nada obstante, a definição da grade curricular é matéria que se insere no âmbito da gestão administrativa, sendo manifestamente estranha à atividade parlamentar.

Cabe aos órgãos técnicos da área da educação que integram a Administração Pública, em cada uma das esferas federativas definirem os conteúdos programáticos curriculares do ensino, respeitados os parâmetros mínimos estabelecidos na gestão administrativa da educação no plano nacional.

Assim, quando o Poder Legislativo do Município edita lei sinalizando para a inclusão de novas disciplinas na grade curricular, essa atuação do

legislador invade, indevidamente, esfera que é própria da atividade do Administrador Público, violando o princípio da separação de poderes.

E mais: ainda que fosse o ato normativo oriundo de iniciativa do Chefe do Executivo seria inconstitucional.

A razão é simples: o Chefe do Executivo não necessita de autorização legislativa para fazer aquilo que está na esfera de sua competência constitucional. Se ele encaminha projeto de lei para tal escopo, isso configura hipótese de delegação inversa de poderes, vedada pelo art. 5°, § 1°, da Constituição Paulista.

Em síntese, cabe nitidamente à Administração Pública, e não ao legislador, deliberar a respeito do tema.

A inconstitucionalidade, portanto, decorre da violação da regra da separação de poderes, prevista na Constituição Paulista e aplicável aos Municípios (art. 5°, art. 47, II e XIV, e art. 144).

Com relação à obrigatoriedade das disciplinas sobre o Uso de Drogas, Educação Ambiental, Educação Moral e Cívica nas escolas da Rede Pública Municipal a inconstitucionalidade decorre da ingerência do dever de administrar, que primordialmente compete ao Poder Executivo, o que se revela em atos de planejamento, organização, direção e execução de atividades inerentes ao Poder Público. Ao Poder Legislativo compete a primazia da função de editar leis, atos normativos revestidos de generalidade e abstração.

O diploma impugnado *invadiu a esfera da gestão administrativa*, que cabe ao Poder Executivo, e envolve o *planejamento, a direção, a organização e a execução de atos de governo.* Isso equivale à prática de ato de administração, de sorte a malferir a separação dos poderes.

Quando a pretexto de legislar o Poder Legislativo administra editando leis que equivalem na prática a verdadeiros atos de administração, viola a harmonia e independência que deve existir entre os poderes estatais.

Nem se chegaria a conclusão diversa a partir da afirmação de que a lei ora questionada é simples "lei autorizativa", da qual não resta nenhuma imposição para o administrador público.

Nesse sentido o ensinamento de Sérgio Resende de Barros[1]:

> "(...) Em 17 de março de 1982 – ainda sob a Constituição (Emenda Constitucional nº 1/69) anterior à atual – o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou representação (nº 993-9) por inconstitucionalidade de uma lei estadual (Lei nº 174, de 8/12/77, do Estado do Rio de Janeiro) que autorizava o Chefe do Poder Executivo a praticar ato que já era de sua competência constitucional privativa. Nesse julgamento, decidiu, textualmente: O só fato de ser autorizativa a lei não modifica o juízo de sua invalidade por falta de legítima iniciativa. Não obstante a clareza do acórdão (Diário da Justiça de 8/10/82, p. 10187, Ementário nº 1.270-1, RTJ 104/46), persistiu por toda a Federação brasileira, nos níveis estadual e municipal, a prática de "leis" autorizativas (...).
>
> Insistente na prática legislativa brasileira, a "lei" autorizativa constitui um expediente, usado por

[1] Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos da Instituição Toledo de Ensino (Bauru, n. 29, ago/nov. 2000, pp. 259-267), disponível também na internet (Endereço eletrônico: www.srbarros.com.br).

parlamentares, para granjear o crédito político pela realização de obras ou serviços em campos materiais nos quais não têm iniciativa das leis, em geral matérias administrativas. Mediante esse tipo de "leis" passam eles, de autores do projeto de lei, a co-autores da obra ou serviço autorizado. Os constituintes consideraram tais obras e serviços como estranhos aos legisladores e, por isso, os subtraíram da iniciativa parlamentar das leis. Para compensar essa perda, realmente exagerada, surgiu "lei" autorizativa, praticada cada vez mais exageradamente. Autorizativa é a "lei" que – por não poder determinar – limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder. O texto da "lei" começa por uma expressão que se tornou padrão: "Fica o Poder Executivo autorizado a...". O objeto da autorização – por já ser de competência constitucional do Executivo – não poderia ser "determinado", mas é apenas "autorizado" pelo Legislativo. Tais "leis", óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois jamais teria cabimento o Executivo se autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente.

(...)

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.
>
> (...)

A jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça acolhe os fundamentos ora sustentados:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONAL IDADE -Lei municipal que Dispõe sobre a. Inclusão no currículo de educação das escolas municipais de Atibaia, aulas de informática, inglês e artes. - Comando legal possui todas as características de ato administrativo - Violação à regra de separação de poderes contida nos artigos 5o, 47, incisos II e XIV e art. 114, todos da Constituição Estadual - Pedido julgado procedente com efeitos "ex tunc" — Ação procedente." (Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 0099200-63.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ATIBAIA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ATIBAIA. DES. ANTÔNIO CARLOS MALHEIROS RELATOR)

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITÜCIONALIDADE -Lei municipal que determina ao Poder Executivo a inclusão da matéria "Educação Cívica e Valores Humanos" como atividade extracurricular na rede de ensino público municipal, e dá outras providências Violação à regra de separação de poderes contida nos artigos 5o, 47, incisos II e XIV e art. 114, todos da Constituição Estadual - Ação procedente." (Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 0293519-65.2011.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITATINGA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITATINGA. DES. ANTÔNIO CARLOS MALHEIROS RELATOR)

Confiram-se também os seguintes precedentes deste E. Órgão Especial: ADI. 0323870-55.2010.8.26.0000, Rel. Barreto Fonseca (inconstitucionalidade da lei do município de Suzano n° 4.353, dos 10 de março de 2010, que institui nas Escolas da Rede Municipal de Educação Infantil e Fundamental a Ética e a Cidadania como temas transversais), e:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – INCLUSÃO DO ESTUDO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE-ECA NA GRADE ESCOLAR DO ENSINO MUNICIPAL - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - OFENSA AOS ARTS. 5° E 144 DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA - CRIAÇÃO DE DESPESA QUE EXCEDE O ORÇAMENTO PREVISTO SEM ESTABELECIMENTO DE FONTE DE CUSTEIO - VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ART. 25 E 176, II, DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA - AÇÃO PROCEDENTE." (ADI 150.400-0/6-00, Rel. Renato Nalini, j. 12.12.2007)

3) PEDIDO DE LIMINAR

Estão presentes os pressupostos suficientes para fundamentar a suspensão liminar da vigência e eficácia da lei impugnada.

Há plausibilidade jurídica ante a evidente violação do princípio da separação de poderes previsto no art. 5°, da reserva da Administração prevista no art. 47, incs. II e XIV, da Constituição do Estado, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da Carta Paulista, como se colhe da jurisprudência desta Corte conforme os precedentes que militam em favor da pretensão do autor.

Vislumbra-se também a urgência da pretensão acautelatória, na medida em que a execução da lei impugnada pode acarretar situação irreversível e danosa para o orçamento municipal. O perigo da demora (periculum in mora), portanto, decorre especialmente da ideia de que sem a imediata suspensão da vigência e eficácia do preceito legal questionado, subsistirá a sua aplicação, com a possível realização de despesas que dificilmente poderão ser revertidas aos cofres públicos, na hipótese provável de procedência da ação direta.

Essas razões são suficientes para o deferimento da medida cautelar pleiteada.

Diante do exposto, requer-se a concessão da medida cautelar, para fins de suspensão imediata da eficácia das Leis Municipais nn. 6.702, de 05 de junho de 2012, e 7.304, de 23 de outubro de 2017, ambas de Mogi das Cruzes.

4) PEDIDO

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja ela

julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade das Leis Municipais nn. 6.702, de 05 de junho de 2012, e 7.304, de 23 de outubro de 2017, ambas de Mogi das Cruzes.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Senhor Prefeito Municipal de Mogi das Cruzes, bem como citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado.

Posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 13 de abril de 2018.

GIANPAOLO POGGIO SMANIO
Procurador-Geral de Justiça

ms/ts

Protocolado n° 114.326/2017

Interessado: Mário Berti Filho

Assunto: Inconstitucionalidade das Leis Municipais nn. 6.702, de 05 de junho de 2012, e 7.304, de 23 de outubro de 2017, ambas de Mogi das Cruzes

1. Registrar e autuar como representação para ação direta de inconstitucionalidade.

2. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade, em face das Leis Municipais nn. 6.702, de 05 de junho de 2012, e 7.304, de 23 de outubro de 2017, ambas de Mogi das Cruzes, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

3. Oficie-se ao representante, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 13 de abril de 2018.

GIANPAOLO POGGIO SMANIO
Procurador-Geral de Justiça