



PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Colenda Comissão Permanente de Justiça e Redação – CPJR.

ASSUNTO: Projeto de Lei nº 287/2023. Dispõe sobre a proibição de exposição de crianças e adolescentes, no Município, a atividades escolares, danças, manifestações culturais e exposições de arte que contribuam para a sexualização precoce.

Sr. Procurador Chefe:

1- Relatório.

O Presidente desta casa de leis, atendendo solicitação da relatoria da Comissão Permanente de Justiça e Redação, encaminhou para análise o Projeto de Lei em epígrafe.

Aos autos foram juntadas cópias: do texto do projeto de lei e da exposição de motivos.

2- Das atribuições da Comissão de Justiça e Redação e do controle de constitucionalidade.

Adentrando na análise do projeto, não é demais lembrar que a atividade da CPJR é de verificar:

- a) a constitucionalidade: compatibilidade com regras e princípios da Constituição Federa e Estadual;
- b) a legalidade: compatibilidade com as regras legais;
- c) a juridicidade: compatibilidade com o Direito como um todo (ordenamento jurídico);



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

- d) compatibilidade com regras regimentais;
- e) compatibilidade com regras da boa técnica legislativa redacional.

O controle de constitucionalidade das leis tem sua razão de existir no princípio da supremacia da Constituição Federal, que JOSÉ AFONSO DA SILVA¹ assim explica: *O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição.* Desta feita, essa fiscalização a respeito da constitucionalidade pode ser definida como o conjunto de órgãos e princípios que servem para assegurar a supremacia formal da constituição.

Com isto, conclui-se que devem ser consideradas inconstitucionais as “situações jurídicas” existentes, quer em projetos de normas, quer em normas prontas e acabadas, que conflitem com os princípios e regras da Constituição Federal.

Como o texto constitucional sempre prevê regras de conteúdo (materiais) e procedimentos (formais), eventuais inconstitucionalidades podem ser, em consequência, também materiais ou formais.

São inconstitucionalidades materiais, no ensinamento do professor de Direito Constitucional JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO², da Faculdade de Direito de Coimbra, aquelas que contenham vícios de conteúdo do ato normativo, sendo que *viciadas são as disposições ou normas singularmente consideradas.*

Ou seja, isto ocorre quando a inconstitucionalidade decorrer de *uma contradição entre o conteúdo da lei e o da Lei Fundamental*, na lição de REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI³.

Já, as inconstitucionalidades formais são aquelas que decorrem da não observância do processo determinado para a elaboração normativa, o que, no dizer do

¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo: Malheiros, 2004. p. 46.

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**, Coimbra: Almedina, 2ª ed., 1980, p. 448

³ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle da Constitucionalidade das Leis Municipais**, São Paulo: RT, 2003, p. 25



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

citado mestre português⁴, atinge o *ato normativo enquanto tal, independente de seu conteúdo, e tendo em conta o processo seguido para sua exteriorização* (grifei).

3- Do projeto de lei objeto de estudo.

Feitas essas breves considerações, passa-se à análise do projeto de lei encaminhado para parecer.

A presente proposta legislativa trata evidentemente de matéria referente à administração pública, cuja gestão é de competência do Executivo, pois a ele cabe definir os conteúdos curriculares, inclusive considerando as diretrizes curriculares nacionais.

O gerenciamento da prestação de serviços públicos (aí incluída a Educação) no município é competência do Poder Executivo, único dos poderes que detém instrumentos e recursos próprios para avaliar a conveniência e oportunidade da administração pública. Assim sendo, por possuir vício de iniciativa, a lei é inconstitucional por ofender dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo.

Com efeito, a edição dos parâmetros curriculares nacionais ou as diretrizes curriculares, é da competência do Conselho Nacional de Educação, com homologação pelo Ministro da Educação, sendo veiculada por resolução. Como já mencionamos, essa é a forma pela qual as diretrizes curriculares são veiculadas e, aí sim, obrigando a todos os sistemas de educação (federal, estaduais e municipais), tal como determinado na Lei de Diretrizes e Bases (incs. IV e VIII do art. 9º) e alínea “c”, do § 2º, do art. 9º, da Lei n. 4.024/61, com a redação dada pela Lei n. 9.131/95, que trata do Conselho Nacional de Educação.

Sob o aspecto prático, deve ser ressaltado que se o Legislativo produzir leis, determinando a inclusão de disciplinas ou temas transversais na educação básica,

⁴ *Loc. cit.*



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

pode chegar ao ponto de faltar espaço para aquelas cujo conhecimento é obrigatória, tais como Português, Matemática, Geografia, Artes, etc.

Nesse sentido que a iniciativa legislativa, conquanto possa ter bons propósitos, não encontra sustentação na Constituição Estadual e nem na Carta Maior, pois invade seara própria do Executivo. Nesse particular, o ato normativo passou a impor obrigação à Administração Pública local, interferindo diretamente na gestão administrativa.

Considerada a iniciativa parlamentar, é visível que o Poder Legislativo municipal invadiria a esfera de atribuições do Chefe do Poder Executivo.

Assim, o projeto de lei possui vício de iniciativa, pois seu proponente adentra competências exclusivas do Chefe do Poder Executivo, não observando o princípio da separação de poderes previsto no artigo 2º da Constituição Federal e artigos 5º e 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

Esse projeto de lei cria diversas providências a serem implementadas pelo Poder Executivo Municipal, notadamente pela secretaria municipal de educação.

Como se sabe, é competência reservada do Prefeito Municipal dispor sobre a estruturação, organização e funcionamento da Administração Municipal, prevista no artigo 63, inciso VI, da Lei Orgânica Municipal.

Em se tratando de matéria relativa ao funcionamento da Administração Municipal, a competência para legislar sobre tais assuntos é privativa do Chefe do Executivo.

As regras de fixação de competência para a iniciativa do processo legislativo têm como corolário o princípio da separação dos poderes, que nada mais é do que o mecanismo jurídico que serve à organização do Estado, definindo órgãos, estabelecendo competências e marcando as relações recíprocas entre esses mesmos



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

órgãos (cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em “Do Processo Legislativo”, ed. Saraiva, pp. 111/112).

E o processo legislativo estabelecido pela Constituição do Estado prevê que, são leis de iniciativa do Poder Executivo, as que dizem respeito à matéria relativa à gestão administrativa. Isso porque, sendo matérias afetas ao funcionamento da Administração Municipal, é importante que a ele se reserve a iniciativa de leis que tratem dessa matéria. Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho

o aspecto fundamental da iniciativa reservada está em resguardar a seu titular a decisão de propor direito novo em matérias confiadas à sua especial atenção, ou de seu interesse preponderante (ob. cit., p. 204).

Desatendida essa exclusividade, como no caso em exame, fica **patente a inconstitucionalidade, em face de vício de iniciativa**. Sobre isso, ensinou Hely Lopes Meirelles que se

a Câmara, desatendendo à privatividade do Executivo para esses projetos, votar e aprovar leis sobre tais matérias, caberá ao Prefeito vetá-las, por inconstitucionais. Sancionadas e promulgadas que sejam, nem por isso se nos afigura que convalesçam de vício inicial, porque o Executivo não pode renunciar prerrogativas institucionais inerentes às suas funções, como não pode delegá-las aquiescer em que o Legislativo as exerça (em “Direito Municipal Brasileiro”, 7º ed., 1990, págs. 544/545).

Esse modelo constitucional é de observância obrigatória pelos municípios, por força do disposto no art. 144, da Constituição Estadual.

Não é outro o entendimento da Subprocuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, responsável pela emissão de pareceres nas Ações Diretas de Inconstitucionalidades intentadas juntamente ao Tribunal de Justiça Estadual, conforme demonstram os seguintes enxertos:

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade, movida por Prefeito, da Lei nº 4.408/10, do mesmo Município, que “cria a campanha de educação postural nas escolas da rede pública de ensino do Município de Suzano”. Projeto de autoria de Vereador. Matéria reservada ao Chefe do Poder Executivo, eis que institui programa e gera ônus à Administração. Violação do princípio da separação dos poderes. Criação de despesa, sem indicação da receita. Ofensa



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

aos artigos 5º; 25; 47, II e XIV; 144 e 176, I, da CE. Parecer pela procedência da ação. (Autos nº 0057171-32.2011.8.26.0000).

Ementa: 1) Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal que cria obrigação para o Poder Público Municipal (inclusão do estudo de temas transversais no currículo da rede municipal de ensino). Lei de iniciativa parlamentar. 2) Violação do princípio da separação de poderes (art.5º, 37, 47 II e XIV, e 144 da Constituição Estadual). 3) Inconstitucionalidade reconhecida. (Processo nº Processo nº 160.036-0/2-00).

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade, movida pelo Prefeito Municipal, em face da Lei nº 4.312, de 27 de agosto de 2009, do Município de Suzano. Lei de iniciativa de Vereador, pela qual "Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a desenvolver campanhas de conscientização nas pistas de caminhada em parques, centros esportivos, próprios municipais esportivos, quadras das escolas da rede pública". Imposição de obrigações ao Poder Executivo e normatização do serviço público. Temas que demandam estudos técnicos e a avaliação de conveniência e oportunidade a cargo do Prefeito. Natureza "autorizativa" da lei que é irrelevante para o deslinde da questão. Violação do princípio da separação dos poderes reconhecida. Parecer pela declaração da inconstitucionalidade. (Autos nº 994.09.231228-7).

Tal posicionamento é sufragado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo de acordo com o julgamento que se traz à colação:

Ao executivo haverá de caber sempre o exercício de atos que impliquem no gerir as atividades municipais. Terá, também, evidentemente, a iniciativa das leis que lhe propiciem a boa execução dos trabalhos que lhe são atribuídos. Quando a Câmara Municipal, o órgão meramente legislativo, pretende intervir na forma pela qual se dará esse gerenciamento, está a usurpar funções que são de incumbência do Prefeito" (Adin n. 53.583-0, Rel. Des. Fonseca Tavares).

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº. 6.509/06 do Município de Franca, dispondo sobre a criação do Programa 'Férias Ativas', a ser desenvolvido no período de recesso escolar e de férias nas escolas municipais. Norma de iniciativa parlamentar. Matéria relativa à organização administrativa e execução de serviços públicos. Atribuição exclusiva do Prefeito. Juízo de oportunidade e conveniência. Despesas não previstas. Ofensa ao princípio da separação de poderes. Ação julgada procedente. (ADI nº 152.965-0/8-00. Relator Desembargador Penteado Navarro, julgada em 5 de março de 2008).

Denota-se que as matérias são semelhantes a do projeto de lei ora sob análise, imposição de obrigações às secretarias e criação de novas despesas, sendo que o TJ/SP julgou as leis inconstitucionais.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

Esta intervenção inconstitucional dos parlamentares em assuntos da alçada do Poder Executivo, quando do manejo da função legiferante, é bem explicada por HELY LOPES MEIRELLES⁵:

(...) de um modo geral, pode a Câmara, por deliberação do plenário, indicar medidas administrativas ao prefeito *adjuvandi causa*, isto é, a título de colaboração e sem força coativa ou obrigatória para o Executivo, o que não pode é prover situações concretas por seus próprios atos e impor ao Executivo a tomada de medidas específicas de exclusiva competência e atribuição. Usurpando funções do Executivo ou suprimindo atribuições do prefeito, a Câmara praticará ilegalidade reprimível por via judicial.

Para além do vício de iniciativa, há também violação ao pacto federativo. A proposta legislativa, ao tratar de conteúdo pedagógico, dispôs sobre diretrizes e bases da educação nacional, matéria de competência exclusiva da União (art. 22, inciso XXIV, da Constituição Federal). De outro, ao criar suposta proteção à infância e à juventude, tratou de matéria, cuja competência legislativa é concorrente entre a União e do Estado (art. 24, XV, da Constituição Federal), sendo certo que tais desígnios protetivos já foram contemplados no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), o qual prevê inclusive sanções de índole criminal para a hipótese (artigos 240 e seguintes).

Nesse sentido, recente julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo considerou inconstitucional legislação extremamente semelhante, conforme a seguinte ementa do acórdão:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Lei nº 12.491, de 07.01.22, do Município de Sorocaba, dispondo sobre a proibição da presença de crianças e adolescentes em eventos, exposições ou manifestações culturais, que apresentem conteúdo pornográfico, erótico ou obsceno.

Causa petendi aberta. Possível análise de outros aspectos constitucionais da questão.

Quanto à separação de poderes. Inconstitucionalidade. Cabe ao Executivo a gestão administrativa. Desrespeito ao princípio constitucional da 'reserva de administração' e separação dos poderes. Afronta a preceitos constitucionais (arts. 5º; 47, inciso XIV e 144 da Constituição Estadual).

Quanto à violação ao pacto federativo. De um lado, legislação atacada, ao tratar de conteúdo pedagógico, dispôs sobre diretrizes e bases da educação

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, São Paulo: 3ª ed, p. 440.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

nacional, matéria de competência exclusiva da União (art. 22, inciso XXIV, da Constituição Federal). De outro, ao criar suposta proteção à infância e à juventude, tratou de matéria, cuja competência legislativa é concorrente entre a União e do Estado (art. 24, XV, da Constituição Federal), sendo certo que tais desígnios protetivos já foram contemplados no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), o qual prevê inclusive sanções de índole criminal para a hipótese (artigos 240 e seguintes). Precedentes. Inconstitucionalidade também sob este aspecto.

Ação procedente. (ADI nº 2013478-41.2023.8.26.0000. Data do julgamento: 23/08/2023).

Ante o exposto, o projeto de lei está maculado de inconstitucionalidade consistente em vício de iniciativa legislativa, desrespeitando o artigo 2º da Constituição Federal; artigos 5º e 144 todos da Constituição do Estado de São Paulo; ilegalidade por descumprimento do artigo 63, inciso VI, da Lei Orgânica Municipal; além de dispor sobre matéria de competência exclusiva da União (diretrizes e bases da educação nacional) e da União e do Estado (proteção à infância e juventude), sugerindo-se à Colenda Comissão Permanente de Redação e Justiça assim contemplar em seu respeitável parecer.

Procuradoria, 06 de novembro de 2023.

RODRIGO FORNAZIERO CAMPILLO LORENTE

Procurador Legislativo



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BARBARA D'OESTE

Assinaturas Digitais

O documento acima foi proposto para assinatura digital na Câmara Municipal de Santa Bárbara d'Oeste. Para verificar as assinaturas, clique no link: <http://santabarbara.siscam.com.br/documentos/autenticar?chave=SWD50VT3MP6UXZSJ>, ou vá até o site <http://santabarbara.siscam.com.br/documentos/autenticar> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido:

Código para verificação: SWD5-0VT3-MP6U-XZSJ



DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE - PROTOCOLO Nº - CHAVE: SWD5-0VT3-MP6U-XZSJ