

Porto Alegre, 25 de fevereiro de 2022.

Orientação Técnica IGAM nº 4.065/2022

I. O Poder Legislativo do Município de Rio Grande solicita análise e orientações acerca da propositura do Projeto de Lei nº 284, de 2021, de autoria do próprio Legislativo, que tem como ementa: “Dispõe sobre a prática de Educação Física adaptada nas escolas”.

II. Preliminarmente, a matéria encontra-se inserida nas competências legislativas conferidas aos Municípios conforme dispõem a Constituição Federal¹ e a Lei Orgânica Municipal² quanto à autonomia deste ente federativo para dispor sobre matérias de interesse local.

Esclarecida a competência legiferante do Município, determinados aspectos de ordem técnica podem afetar a regular tramitação de um projeto de lei. Todas as leis (sejam municipais, estaduais ou federais) devem obedecer a algumas regras, que viabilizem, do ponto de vista formal, a sua tramitação. Neste sentido, deve-se então examinar a proposição sob a ótica da iniciativa legislativa. Sobre este aspecto, André Leandro Barbi de Souza³ ensina o seguinte:

É a fase do processo legislativo que deflagra a elaboração de uma lei, abrindo etapa externa da atividade legislativa, com a pública e transparente discussão e deliberação de seu conteúdo, em uma casa parlamentar.

A regra indica que o exercício de iniciativa de uma lei é geral. Encontra-se disponível ao parlamentar, a uma bancada, a uma comissão legislativa permanente ou especial, ao chefe do governo e aos cidadãos. **Há situações, no**

¹ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

(...)

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e estadual, no que couber; (grifou-se)

² Art. 6º - **Ao Município, entre outras atribuições, compete:**

I - legislar e prover sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar as legislações federal e estadual no que couber;

(...)

Art. 7º **É da competência administrativa comum do Município**, da União e do Estado, observada a lei complementar, o exercício das seguintes medidas:

(...)

IV - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência; (grifou-se)

³ A Lei, seu Processo de Elaboração e a Democracia. Porto Alegre: Livre Expressão, 2013, p. 31-32.

entanto, em que o exercício da iniciativa de uma lei é reservado. Nessas hipóteses, apenas quem detém competência para propor o projeto de lei pode apresentá-lo. (grifou-se)

Ainda sobre o exercício da iniciativa no processo legislativo, José Afonso da Silva⁴ explica que “a iniciativa legislativa é o ato pelo qual se dá início ao processo legislativo, mediante apresentação de projeto de lei, de decreto legislativo ou de resolução, conforme se queira regular a matéria dependente de um desses atos”.

A iniciativa apresenta-se ao mundo jurídico de três formas: privativa; vinculada e concorrente. A iniciativa vinculada é aquela em que o titular tem de exercê-la em determinado momento, sobre determinada matéria, como é o caso, por exemplo, do projeto de lei orçamentário, que somente pode ser apresentado pelo chefe do Poder Executivo e até o limite de prazo fixado pela Lei Orgânica Municipal. A iniciativa privativa é a que se confere apenas a um órgão, agente ou pessoa, nos termos da Lei Orgânica Município, competência para dispor acerca de determinada matéria. A iniciativa privativa impede o exercício da iniciativa por quem não a titulariza. Já a iniciativa concorrente é aquela que pode ser exercida por mais de um órgão, agente político ou pessoa, desde que trate de matéria que não se enquadre como sendo de iniciativa exclusiva. Este exercício – de iniciativa concorrente – pode ser praticado, inclusive, pela sociedade (iniciativa popular), desde que atenda ao requisito mínimo de subscrição de cinco por cento do eleitorado local.

No caso da iniciativa pleiteada por Vereadores, alerta-se que o Poder Legislativo não tem legitimidade para dispor sobre matéria que se insira na esfera administrativa do Poder Executivo, sob pena de caracterizar vício de origem.

Especificamente no caso em análise, ao pretender dispor sobre a prática da educação física adaptada para alunos e alunas com deficiência nas escolas públicas e privadas, constata-se que o texto da proposição em exame acaba por dispor de forma a atribuir diretamente deveres ao Poder Executivo, que, através dos competentes órgãos e seus servidores, elabora a política educacional, dispõe regras sobre o ensino, enfim, organiza o sistema municipal de ensino e dispõe as diretrizes educacionais tanto para as escolas públicas como para as da rede privada.

Com efeito, sem a necessária atuação dos órgãos do Executivo, conclui-se que a inclusão da educação física adaptada em escolas do Município e, portanto, o objetivo pretendido na lei não se realizará na prática, haja vista as competências daquele Poder para dispor atribuições aos órgãos e agentes públicos do Município, inclusive quanto ao serviço público de provimento do ensino.

Nesse contexto de serviço público com que se reveste esta intenção legislativa, é sempre de bom alvitre lembrar dos ensinamentos legados por Hely Lopes Meirelles⁵, segundo o qual o Executivo é o provedor de serviços no Município:

... o prefeito não deve perder de vista que o Município é, por excelência, uma entidade prestadora de serviços públicos aos municípios, e que serviço público

⁴ Manual do Vereador. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 107.

⁵ Direito Municipal Brasileiro. 13^a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 729 e 732.

ou de utilidade pública é serviço para o público, vale dizer, destinado a satisfazer as necessidades da coletividade...

(...)

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 atribuições das secretarias, órgãos e entidades da Administração Pública Municipal; (grifou-se)

Nos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), os Poderes são independentes e autônomos. Em que pese o notório e indiscutível mérito de uma proposição como esta no âmbito do Legislativo Municipal, esclareça-se que na competência constitucionalmente delegada aos Municípios para dispor sobre matérias de interesse local, o exercício de tal autonomia se dá mediante os limites da independência e harmonia entre os Poderes, consoante o postulado consagrado na Constituição Federal e reproduzido na legislação dos outros entes federativos⁶.

Neste sentido, a título de exemplos, a jurisprudência dos Tribunais de Justiça pelo país já se pronunciou em situações semelhantes à ora analisada, conforme demonstram as seguintes ementas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.166/2020 DO MUNICÍPIO DE XANGRI-LÁ. LEITURA BÍBLICA OBRIGATÓRIA NAS ESCOLAS PÚBLICAS MUNICIPAIS. INICIATIVA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. LAICIDADE DO ESTADO. LIBERDADE RELIGIOSA. LIBERDADE ACADÉMICA. PLURALISMO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. 1. Lei Municipal nº 2.166/2020, que torna obrigatória a leitura bíblica nas escolas públicas do Município de Xangri-Lá. 2. Inconstitucionalidade formal orgânica. Lei de autoria parlamentar. Normativa que viola competência legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal para dispor sobre as atribuições das Secretarias e órgãos da Administração Pública. Interferência direta nas atividades das escolas, órgãos públicos, e na atuação dos professores, agentes públicos municipais, todos vinculados à Secretaria Municipal de Educação. As diretrizes educacionais de instituição pública de ensino são assunto inerente à Administração Municipal, cuja direção, organização e funcionamento é atribuição do Chefe do Executivo. Transgressão do princípio da harmonia e independência entre os Poderes. Afronta aos arts. 8º, 10, 60, II, "d", 82, II, III e VII, da CE/89. 3. Inconstitucionalidade material. O ensino religioso nas escolas públicas pode ser confessional, desde que a matrícula seja facultativa, e o currículo escolar deve contemplar todas as confissões religiosas, visando equilíbrio entre a

⁶ Constituição Federal:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

Art. 10 - São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, exercido pela Câmara Municipal, e o Executivo, exercido pelo Prefeito.

Lei Orgânica do Município de Rio Grande:

Art. 2º São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo e o Executivo.

§ 1º É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições, e ao cidadão investido na função de um deles exercer as do outro, salvo as exceções previstas nesta Lei Orgânica. (grifou-se)

liberdade religiosa e a laicidade do Estado. Precedente do STF. A obrigatoriedade da leitura de passagem da bíblia – livro sagrado de grupos religiosos específicos – em escolas públicas do Município viola a laicidade do Estado e a liberdade religiosa, mormente no que concerne ao dever de tratamento igualitário de todas as religiões pela Administração, que é consectário lógico daqueles. O Estado tem o dever de assegurar o respeito à diversidade cultural religiosa e à pluralidade confessional. Afronta aos arts. 5º, caput e VI, 19, I, 210, §1º, da CF/88. Normas destinadas a todos os entes federativos. 4. Inconstitucionalidade material. A ingerência que privilegia uma única doutrina religiosa no currículo escolar, ofende a liberdade acadêmica, a previsão de gestão democrática do ensino, a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; assim como o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas. Afronta aos arts. 5º, IX, e 206, II, III e VI, da CF/88. Normas de reprodução obrigatória. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.** (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70084791540, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em: 27-08-2021) (grifou-se)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE PIRAPÓ. LEI MUNICIPAL. INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO. INCLUSÃO DE NOÇÕES BÁSICAS DA LEI MARIA DA PENHA NA GRADE CURRICULAR DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO. INCONSTITUCIONALIDADE POR VÍCIO DE ORIGEM. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUMENTO DE DESPESAS PÚBLICAS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Caracterizada violação ao princípio da separação dos poderes (art. 10, CE/89), na hipótese em que lei de iniciativa parlamentar é editada para tornar obrigatório, nas escolas públicas do Município de Pirapó, o ensino de noções básicas sobre a Lei Federal 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), havendo, inclusive, previsão de que a execução da norma ficará a cargo da Secretaria Municipal de Educação. 2. A lei impugnada versa sobre matéria eminentemente administrativa, e interfere sensivelmente na organização e no funcionamento de órgãos da administração direta do Poder Executivo municipal, motivo pelo qual a iniciativa para deflagrar processo legislativo acerca dessa temática compete ao prefeito, nos termos do 8º, caput, 10, 60, inciso II, alínea “d”, 82, incisos III e VII, todos da Constituição Estadual de 1989. Precedentes deste Órgão Especial. 3. A inclusão da referida disciplina na grade curricular da rede municipal de ensino resulta em aumento de despesas públicas ao Poder Executivo, que tem assumido os custos do oferecimento de cursos de capacitação para os professores já contratados, sem prejuízo da eventual contratação de novos profissionais para ministrarem a disciplina, circunstância que implica violação dos arts. 8º, 61, I, 149, I, II e III, 154, I e II, todos da CE/89. Jurisprudência deste Tribunal. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.** (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70081273146, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angela Terezinha de Oliveira Brito, Julgado em: 11-09-2019) (grifou-se)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO. LEI MUNICIPAL. INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO. INSERÇÃO DE AULAS DE XADREZ NA GRADE CURRICULAR DA REDE DE ENSINO. VÍCIO

FORMAL E MATERIAL. Lei n.º 3.036/2017 do Município de Novo Hamburgo, que institui como matéria curricular o ensino do jogo de xadrez nas escolas municipais de ensino fundamental, como suporte pedagógico para outras disciplinas. **Lei de iniciativa do Poder Legislativo. Lei que padece de vício formal e material, na medida em que o Poder Legislativo Municipal invadiu a seara de competência do Poder Executivo Municipal, pois afronta dispositivos constitucionais que alcançam ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa privativa para editar leis que disponham sobre a criação, estruturação e atribuições de Secretarias e órgãos da Administração Pública.** Presença de vícios de inconstitucionalidade de ordem formal e material, por afronta aos artigos 8º, 10, 60, inciso II, alínea "d", 82, incisos II, III e VII, 149, incisos I, II e III, e 154, incisos I e II, todos da Constituição Estadual. **JULGARAM PROCEDENTE. UNÂNIME.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70074889619, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 12-03-2018) (grifou-se)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DA EDUCAÇÃO DE TRÂNSITO NOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO MUNICIPAL. LEI DE INICIATIVA DO LEGISLATIVO. QUEBRA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA INICIATIVA LEGISLATIVA E DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES. Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.707, de 25 de novembro de 1997, do Município de Esteio. **Inconstitucionalidade reconhecida por quanto se trata de lei de iniciativa exclusiva do Poder Executivo. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70022451058, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 28/04/2008, publicação DJ 26/05/2008) (grifou-se)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. É inconstitucional a Lei Municipal nº 12/07, de iniciativa do Poder Legislativo de Guaporé, que inclui o estudo de língua estrangeira italiana (dialeto) no currículo das Escolas de Ensino Fundamental da rede pública municipal. **Vício de origem.** Afronta aos artigos 8º, 10; 60, II, "a" e "d"; e 82, VII, da Constituição Estadual. **Competência privativa do Chefe do Poder Executivo. Ação julgada procedente.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70022340756, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 19/05/2008) (grifou-se)

Ementa: 70000600460. PORTO ALEGRE. TRIBUNAL PLENO. ADIN. MUNICÍPIO DE PROGRESSO. (...) AFIGURA-SE INCONSTITUCIONAL. POR VÍCIO FORMAL, A LEI MUNICIPAL N. 88103/99, QUE INSTITUI A OBRIGATORIEDADE DE PROGRAMAS INTERDISCIPLINARES DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL NAS ESCOLAS DA REDE PÚBLICA, A SEREM DESENVOLVIDOS POR PROFISSIONAIS CREDENCIADOS ATRAVÉS DE CURSO MINISTRADO PELO SECRETÁRIO MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO. LEIS QUE DISPONHAM SOBRE A ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, COM AUMENTO DE DESPESA, DEVEM SE ORIGINAR DO EXECUTIVO MUNICIPAL E NÃO DO LEGISLATIVO. AFRONTA AOS ARTS.60, II "D" E 82, VIII DA CARTA ESTADUAL. **ADIN JULGADA PROCEDENTE.** (9 FLS) (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70000600460, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vasco Della

Giustina, Julgado em 07/08/2000) (grifou-se)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Municipal nº 7.613, de 22 de dezembro de 2017, do Município de Guarulhos – Legislação, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre a instituição do Programa de Ensino de História, Geografia, Cultura e Meio Ambiente, focado nas características, formação e peculiaridades de Guarulhos – Vício de iniciativa configurado – Imposição de obrigação ao Poder Executivo (Secretaria Municipal de Educação) – Violação ao princípio da Separação dos Poderes e à direção superior da Administração – Ofensa aos artigos 5º, 24, §2º, 2, 47, II, XIV e XIX, a, todos da Constituição bandeirante – Criação de despesas que podem acarretar a inexistência da norma no mesmo exercício em que promulgada, em caso de ausência de recursos – Tema de Repercussão Geral nº 917 – **Ação direta julgada procedente.** (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2119306-31.2020.8.26.0000; Relator (a): Ademir Benedito; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 03/03/2021; Data de Registro: 04/03/2021) (grifou-se)

Com relação à celebração de convênios pelo Executivo no art. 3º do projeto de lei em exame, esclareça-se que estes são atos típicos de gestão próprio daquele Poder, não necessitando, em princípio, de autorização legislativa.

Esse é o entendimento de jurisprudência já consolidada. Como paradigma, cita-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADIn nº 177-9, interposta pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e publicada no DJU em 25 de outubro de 1996, para declarar inconstitucional o § 2º do art. 82 da Constituição Estadual, que determinava que os convênios “somente poderão ser postos em execução após aprovados pela Assembleia Legislativa”. Entenderam os julgadores que o dispositivo ofendia a harmonia e independência que deve nortear as relações entre Poderes municipais. A título de exemplo, vários Tribunais de Justiça pelo país seguem o mesmo entendimento de considerar inconstitucional a autorização legislativa para celebração de convênios, a exemplo das seguintes ementas de jurisprudência:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SANTA ROSA. Artigo 15, parte final, da Lei nº 4.857, de 11 de novembro de 2011, que condiciona a contratação, parcerias ou convênio, para fins de instalação e operação de sistema de videomonitoramento em vias públicas, à prévia autorização legislativa. Ingerência indevida que malfere os princípios da independência e harmonia entre os Poderes. A deliberação sobre tal matéria é de iniciativa exclusiva do Executivo. Sanção que não convalida o vício de iniciativa. Presença de vício de inconstitucionalidade formal insanável, por afronta aos artigos 10, 60, inciso II, alínea d, e 82, incisos III, VII e XXI, todos da Constituição Estadual combinados com o artigo 2º da Carta Federal. **JULGARAM PROCEDENTE O PEDIDO. UNÂNIME.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70050620251, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 17/12/2012) (grifou-se)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Pretensão que envolve os incisos XIV do artigo 32 e XI do artigo 33 da Lei Orgânica do Município de Presidente Prudente, que trouxeram a **competência da Câmara Municipal para autorizar e aprovar a celebração de convênio**, consórcio, acordo ou instrumento equivalente – Interesse local que se encontra dentro das atribuições constitucionais do município – Inviabilidade da elaboração, pelo Legislativo, de lei autorizativa para atuação do Executivo – Celebração de convênios, consórcios e acordos são típicas matérias administrativas, que se enquadram dentro da reserva da Administração Pública, que é de competência exclusiva do Poder Executivo – Afronta ao princípio da separação de poderes – Configuração da inconstitucionalidade – Ação procedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2061166-72.2018.8.26.0000; Relator (a): Alvaro Passos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 10/10/2018; Data de Registro: 11/10/2018) (grifou-se)

Uma vez celebrado o convênio, a providência que compete ao Chefe do Poder Executivo é comunicar à Câmara, como previsto no art. 116, § 2º, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que dispõe sobre licitações e contratos administrativos⁷.

De qualquer forma, embora não se veja nada de grave em submeter diligentemente os interesses do Município na celebração de convênios e parcerias ao conhecimento prévio da Câmara Vereadores, repita-se que, a rigor, tal não seria necessário constar como obrigação em lei.

Destarte, por todos esses ângulos de análise, constata-se que a intenção de projeto de lei ora analisado apresenta não só vícios de ordem formal (o que por si só já obstaria à análise de mérito), mas também material, à luz das disposições constitucionais e legais e também da jurisprudência.

III. Diante de todo o exposto, em conclusão, respeitada a natureza opinativa do parecer jurídico, que não vincula, por si só, a manifestação das comissões permanentes e a convicção dos membros desta Câmara, e assegurada a soberania do Plenário, opina-se pela inviabilidade do Projeto de Lei nº 284, de 2021, pela via da iniciativa parlamentar para dispor sobre educação física adaptada para estudantes com deficiência nas escolas da rede municipal e privada de ensino.

Mais do que questionar se fere ou não a Base Nacional Comum Curricular (BNCC), uma proposição como esta se refere a matérias de competência privativamente reservada ao Executivo quanto à política educacional e o serviço de provimento do ensino, ocorrendo assim a atribuição de funções por um Poder ao outro, e ofendendo o princípio da independência e harmonia entre os Poderes previsto nas Constituições Federal e Estadual e na Lei Orgânica do Município, além da orientação jurisprudencial consolidada.

⁷ Art. 116. [...]
(...)

§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva. (grifou-se)



Entretanto, como objeto de Indicação, a título de sugestão, por ser meritório, o texto da proposição pode ser encaminhado ao Executivo, observada a competência da União e do Município quanto à matéria, a fim de que, nos termos do Regimento Interno da Câmara Municipal, o Vereador possa assim preservar a autoria legislativa da proposição perante o agente político que detém competência para a matéria.

O IGAM permanece à disposição.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "R. Machado".

Roger Araújo Machado
Advogado, OAB/RS 93.173B
Consultor Jurídico do IGAM