

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
GAB. DESEMB - ROBSON LUIZ ALBANEZ  
4 de fevereiro de 2021

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0035496-33.2019.8.08.0000 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO  
REQUERENTE :PREFEITO DO MUNICIPIO DE VITORIA  
REQUERIDO : CAMARA MUNICIPAL DE VITORIA  
RELATOR DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ

**RELATÓRIO**

**VOTOS**

**O SR. DESEMBARGADOR ROBSON LUIZ ALBANEZ (RELATOR):-**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0035496-33.2019.8.08.0000  
REQTE: PREFEITO DE VITÓRIA  
REQDO: CÂMARA DE VITÓRIA  
RELATOR: DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ  
VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo PREFEITO DE VITÓRIA em face da Lei Municipal nº 9.562/2019, que “institui a educação domiciliar no Município de Vitória”.

Em síntese, sustenta o Requerente a Lei afronta as Constituições Federal, Estadual e a Lei Orgânica do Município de Vitória, ao ferir o princípio da separação de poderes, interferindo na Administração Municipal, criando despesas sem prévia dotação orçamentária e, inclusive, impactando com força ainda maior a Secretaria Municipal de Educação, que deverá alterar grande parte de sua estrutura administrativa para tentar cumprir as obrigações que lhe foram impostas.

Assim, assevera que foram violados:

- a) Constituição Federal os arts.2º, 61, §1º, II, “a” e “b” c/c art.84 e art.169, §1º, I e II;
- b) Constituição Estadual os arts.17, 63, parágrafo único, I e III c/c art.91 e art.152 c/c art.154, §1º, I e II;
- C) Lei Orgânica do Município de Vitória o art.80, parágrafo único I, II e III c/c art.113, II e art.143, I.

Aduz ainda que Lei violou o art.22, XXIV, da Constituição Federal, porquanto usurpou a competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação.

No caso dos autos, vê-se que a proposta legislativa é de autoria de vereador, sendo certo que referido projeto foi aprovado pela Câmara Municipal, contudo o Prefeito após

veto integral ao então autógrafo de lei por vício insanável de inconstitucionalidade, haja vista que a iniciativa da lei em questão é de exclusividade do Chefe do Poder Executivo.

Acontece que a Casa Legislativa de Vitória rejeitou o veto apostado pelo Prefeito e promulgou a comentada norma, o que ensejou o manejo desta ação.

Pois bem. Transcrevo a dicção do texto legal municipal dito como inconstitucional pelo ora requerente, qual seja, a Lei Municipal nº 9.562/2019:

LEI Nº 9.562, DE 27 DE AGOSTO DE 2019

O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VITÓRIA, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, faz saber que a Câmara Municipal de Vitória aprova e eu promulgo na forma do art.83, §7º da Lei Orgânica do Município de Vitória, a seguinte Lei:

DISPÕE SOBRE EDUCAÇÃO DOMICILIAR (HOMESCHOOLING) NO MUNICÍPIO DE VITÓRIA.

Art. 1º A educação domiciliar (Homeschooling) é uma modalidade de ensino que oferece aos pais a possibilidade de educar seus filhos ou pupilos em casa, sem a necessidade de matriculá-los em uma escola de ensino regular, sendo os pais tutores do processo de educação da criança e do adolescente.

Art. 2º As famílias praticantes dessa modalidade de ensino devem ter garantidos todos os direitos relativos aos serviços públicos de educação municipais, ou seja, os mesmos previstos àqueles que exigem matrícula escolar.

Art. 3º Os pais ou responsáveis têm a obrigação de proporcionar a seus filhos ou pupilos o ensino relativo aos níveis de educação nos termos da lei.

Art. 4º O Município deverá avaliar os alunos da Educação Domiciliar através das provas institucionais já aplicadas pelo sistema público de educação, como a Prova Brasil e o Enceja.

Art. 5º O Município, através da secretaria competente, deverá realizar cadastro permanente de todas as famílias praticantes da Educação Familiar.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Volviendo os olhos para o nascedouro da norma impugnada, verifico que a proposta legislativa é de autoria de vereador, sendo certo que referido projeto foi aprovado pela Câmara Municipal.

Feita esta breve digressão, adianto que a presente actio deve ser julgada procedente.

Isto porque, tenho por certo que tal matéria é tipicamente administrativa, ínsita à atuação do Chefe do Poder Executivo Municipal, consonante dicção do art.80, parágrafo único I, II e III c/c art.113, I e II da Lei Orgânica do Município de Vitória, art. 63, § único, incisos I e III da Constituição Estadual, reprisado por simetria do art. 61, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Carta Republicana. A saber:

Lei Orgânica do Município de Vitória – Art. 80 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias, satisfeitos os requisitos estabelecidos nesta Lei Orgânica, cabe a:

[...].

Parágrafo Único. São de iniciativa privativa do Prefeito Municipal as leis que disponham sobre:

I - criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo ou aumento de sua remuneração;

II - servidores públicos do Executivo, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

III - criação e extinção de Secretarias e órgãos da administração pública, observado o disposto no Art. 113, inciso V

Art. 113 Compete privativamente ao Prefeito Municipal:

I - exercer, com auxílio dos Secretários Municipais, a direção superior da administração municipal;

II - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica Municipal;

Constituição Estadual - Art. 63 A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Tribunal de Contas, ao Ministério Público e aos cidadãos, satisfeitos os requisitos estabelecidos nesta Constituição.

Parágrafo único - São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre:

I - criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo ou aumento de sua remuneração;

[...].

III- organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo

Constituição Federal - Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

[...].

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

Com efeito, ao se confrontar o conteúdo da lei municipal em debate com os dispositivos constitucionais supramencionados, torna-se cristalina a ingerência do Poder Legislativo, porquanto indubitável que as obrigações constantes da norma impugnada atribuem obrigações ao Poder Executivo, violando, assim, o princípio da separação dos poderes positivado no art. 17, da Constituinte Estadual. Vejamos:

Art. 17 - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Parágrafo único - É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições de sua competência exclusiva. Quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.

Ora, conforme o arrazoado, o Poder Legislativo Municipal não detém atribuição para determinar a competência e atuação de secretarias municipais em órgão por ele instituído, cuja gestão compete à Administração Pública, portanto de iniciativa do Chefe do Executivo.

Aliás em igual sentido já se posicionou este Egrégio Tribunal Pleno, senão:

CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ALTERAÇÃO DE PLANO DIRETOR URBANO MUNICIPAL – MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES – INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI MUNICIPAL Nº 8.153/2011 (DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES). 1. É indispensável a participação popular para fins de alteração de Plano Diretor Urbano (PDU), pena de violação do princípio da democracia participativa, conforme prevê o art. 231, parágrafo único, IV, e art. 236, ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo. 2. É de iniciativa privativa do

Chefe do Poder Executivo Municipal lei que disponha sobre as atribuições das Secretarias Municipais, conforme prevê o art. 63, parágrafo único, VI, da Constituição Estadual do Estado do Espírito Santo. 3. Declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 8.153/2011, do Município de Vitória/ES) por violação do art. 231, IV, e art. 236, ambos da Constituição Estadual (princípio da democracia participativa), bem como por violação do art. 63, parágrafo único, VI, da Constituição Estadual (vício de iniciativa). (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100110039524, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/05/2015, Data da Publicação no Diário: 19/05/2015)

Outrossim, ao Poder Legislativo Municipal é vedado, ainda que indiretamente como na norma impugnada, criar e atribuir despesas relacionadas a órgão ou secretaria vinculado ao Poder Executivo, portanto de iniciativa do Prefeito, notadamente sem prévia dotação orçamentária, a teor dos art.152 c/c art.154, §1º, I e II, da Constituição Estadual.

Sobre o tema, mutatis mutandi, já se manifestou este egrégio Tribunal Pleno:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI QUE CRIA O CONSELHO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA MULHER DE VIANA. PROJETO DE INICIATIVA DE VEREADOR. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL DETECTADO. PROCEDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. 1) A promulgação de lei pela Câmara Municipal oriunda de projeto apresentado por vereador, versando sobre a criação do Conselho Municipal dos Direitos da Mulher de Viana, viola a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para deflagrar processo legislativo, uma vez que se imiscui em matéria de organização administrativa e atribuições de órgãos e secretarias. Precedentes. 2) Pedido julgado procedente. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 2.632/2014, do Município de Viana, com efeitos ex tunc. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140036441, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/12/2014, Data da Publicação no Diário: 10/12/2014)

E mais, a Constituição Estadual, em simetria com a norma constitucional republicana, também reafirma que os poderes são independentes entre si, em seus artigos 17 e 20, daí porque não pode o Legislativo Municipal violar o princípio da reserva da administração. Nesse sentido, tem-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

“RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E SEPARAÇÃO DE PODERES. - 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, ADI-MC 2.364-AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 01-08-2001, DJ

14-12-2001, p. 23).

Não bastasse, a Constituição Federal prescreve, em seu artigo 22, inciso XXIV, ser de competência privativa da União a produção de legislação atinente às diretrizes e bases da educação nacional, ao passo em que a lei impugnada indica padrões comportamentais a serem observados pelos pais dos alunos e pelo Município, criando ditames para sua atuação, confrontando o dispositivo constitucional supracitado.

Nessa toada, oportuno trazer à baila a lição do Ilustre Ministro Luís Roberto Barroso acerca dos significados dos termos “diretrizes” e “bases” empregados no texto constitucional:

“A competência privativa da União para dispor sobre as “diretrizes” da educação implica o poder de legislar, com exclusividade, sobre a “orientação” e o “direcionamento” que devem conduzir as ações em matéria de educação. Já o poder de tratar das “bases” da educação refere-se à regulação, em caráter privativo, sobre os “alicerces que [lhe] servem de apoio”, sobre os elementos que lhe dão sustentação e que conferem “coesão” à sua organização. Portanto, legislar sobre diretrizes e bases significa dispor sobre a orientação, sobre as finalidades e sobre os alicerces da educação.”

Com base em tal elucidação, é possível concluir que a lei questionada de fato invade a competência constitucionalmente atribuída ao Poder Legislativo federal, pois suas disposições visam, indubitavelmente, direcionar o trabalho dos pais e do Município, determinando a forma como o ensino deve ser ministrado aos alunos.

Ainda nesse tocante, ressalta-se que a Constituição Federal também resguarda aos estados a competência concorrente para legislar sobre a educação (art. 24, IX), mesmo que de forma menos específica, cabendo à União a edição de normas gerais e, aos estados federativos, à produção de normas complementares; porém, não há previsão capaz de autorizar os municípios a fixarem diretrizes e bases da educação, seja de maneira geral ou complementar.

Nesse caminhar, vejamos julgado proferido pelo Pretório Excelso:

“[...] 2. O art. 22, inc. XXIV, da Constituição da República enfatiza a competência privativa do legislador nacional para definir as diretrizes e bases da educação nacional, deixando as singularidades no âmbito de competência dos Estados e do Distrito Federal. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.” (ADI 3669, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00022 EMENT VOL-02282-04 PP-00624 RTJ VOL-00201-03 PP-00937 LEXSTF v. 29, n. 343, 2007, p. 87-94 RT v. 96, n. 865, 2007, p. 115-118)

Diante disso, também evidente a inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.562/2019, face a inobservância do preceito contido no art. 22, XXIV da Lei Máxima.

Por fim, de registrar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 888.815/RS, com repercussão geral reconhecida, no qual se discutia a possibilidade de ser deferido o ensino domiciliar (homeschooling) como meio lícito de cumprimento pela família do dever de prover educação fundamental, assentou-se que o acesso da criança ao ensino fundamental constitui garantia constitucional, sendo dever do Estado assegurar aos infantes o direito de frequentarem os estabelecimentos regulares de ensino.

Portanto, tendo em mira o julgamento do recurso nº RE 888.815/RS – Tema 822 da Repercussão Geral do STF, é vedada a possibilidade de ser ministrado pela família o ensino básico domiciliar (homeschooling), pois não é considerado meio adequado para o cumprimento do dever dos pais de assegurarem o acesso do filho ao ensino

fundamental.

Desta forma, razão assiste ao requerente já que evidente a inconstitucionalidade da norma municipal desde o seu nascedouro, em razão do seu vício quanto aos requisitos formal e material, quais sejam, matérias de iniciativa exclusiva do Executivo, usurpação da competência da União em matéria legislativa e violação ao princípio da Separação dos Poderes.

Em face do exposto, conheço da presente Representação de Inconstitucionalidade e, no mérito, confirmo a tutela de urgência deferida para JULGAR PROCEDENTE o pedido, de forma a DECLARAR a inconstitucionalidade da Lei no 9.562/2019, do Município de Vitória, atribuindo a esta decisão o efeito ex tunc, para que retroaja à data da publicação da referida norma.

É como voto.

Des. ROBSON LUIZ ALBANEZ

Relator

\*

**O SR. DESEMBARGADOR MANOEL ALVES RABELO :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR PEDRO VALLS FEU ROSA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR :-**

\*



**O SR. DESEMBARGADOR NEY BATISTA COUTINHO :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR WALACE PANDOLPHO KIFFER :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR JORGE DO NASCIMENTO VIANA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR FERNANDO ZARDINI ANTONIO :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR CONVOCADO - RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO :-**

\*

### **DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0035496-33.2019.8.08.0000 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Tribunal Pleno), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À unanimidade: Decisão Proferida.

\*

\*

\*