

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Voto): Inicialmente, registro que a sanção do projeto de lei pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro não repercute, por si só, no julgamento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Isso porque, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a “sanção executiva não tem força normativa para sanar vício de inconstitucionalidade formal, mesmo que se trate de vício de usurpação de iniciativa de prerrogativa institucional do Chefe do Poder Executivo” (ADI 6.337/DF, Rel. Min. Rosa Weber). Com o mesmo entendimento, cito as ADIs 700/RJ, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, e 2.867/ES, de relatoria do Ministro Celso de Mello.

Essa é também a posição do Ministro Alexandre de Moraes, que, em sede doutrinária, sustenta “[...] não ser possível suprir o vício de iniciativa com a sanção, pois tal vício macula de nulidade toda a formação da lei, não podendo ser convalidado pela futura sanção presidencial”. Na mesma direção, o Professor José Afonso da Silva afirma que “[...] a inconstitucionalidade deve perdurar a despeito da adesão, pela sanção, do Chefe do Poder executivo ao projeto aprovado”.

Corroborando também com essa visão, o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao enfatizar que decisões desta Corte Suprema rejeitam a tese de que, iniciado o processo legislativo por quem não o podia fazer na matéria específica, o vício estaria sanado, desde que o chefe do Executivo, titular da iniciativa reservada, sancionasse o projeto no devido momento.

Assinalo, ainda, que, desde o julgamento da ADI 890/DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, ocorreu a superação da Súmula 5/STF, a qual enunciava que “a sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo”.

Ultrapassada essa questão, passo ao exame da alegada inconstitucionalidade formal da Lei estadual 9.385/2021, decorrente do Projeto de Lei 803/2019, de iniciativa parlamentar, que inseriu o inciso XII

no art. 19 da Lei 4.528/2005 , “para incluir, entre as diretrizes de organização da educação básica estadual, a determinação de reserva de vagas em escola para irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo escolar”.

Transcrevo o inteiro teor da Lei impugnada para melhor compreensão do debate:

“LEI Nº 9.385 DE 26 DE AGOSTO DE 2021.

ALTERA A LEI Nº 4.528, DE 28 DE MARÇO DE 2005, PARA DISPOR SOBRE A **RESERVA DE VAGA A IRMÃOS NO MESMO ESTABELECIMENTO ESCOLAR** , NA FORMA QUE MENCIONA.

GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO Faço saber que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 4.528, de 28 de março de 2005, para dispor sobre a **garantia de matrícula a irmãos, na mesma escola** , na forma que menciona.

Art. 2º O Art. 19, da Lei nº 4.528, de 28 de março de 2005, passa a vigorar acrescido do Inciso XII, que terá a seguinte redação:

‘Art. 19. [...]

[...]

XII – o Poder Executivo, **mediante regulamentação própria** , **deverá garantir** , a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo escolar, **reserva de vagas no estabelecimento de ensino mais próximo de sua residência** , desde que a Unidade Escolar onde um dos irmãos já esteja matriculado, possua a etapa ou ciclo escolar do outro irmão, e não tenha como meio de admissão processo seletivo específico, por meio de sorteio público ou prova .’

Art. 3º As dotações orçamentárias contemplarão as despesas previstas nesta Lei, devendo ser suplementadas, caso necessário.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”
(documento eletrônico 2; grifei)

Observo que a ementa do referido ato normativo já revela que o seu objeto não subtrai do Chefe do Poder Executivo a iniciativa que lhe é reservada pelos arts. 61, § 1º, II, e ; e 84, VI, a , ambos do Texto Constitucional, “de observância obrigatória pelos Estados-Membros”, os quais ostentam a seguinte redação:

“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:

[...]

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

[...]

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;”

Naquilo que aqui interessa, pode-se afirmar que os dispositivos constitucionais supratranscritos revelam a competência privativa para o Chefe do Poder Executivo disciplinar, por lei (art. 61, § 1º, II, e, da CF) ou Decreto (art. 84, VI, a, da CF), sobre a organização e o funcionamento da administração, **no último caso**, desde que não haja aumento de despesas nem criação ou extinção de órgãos.

Ora, a iniciativa, “primeiro ato do processo legislativo [...] deflagra e impulsiona o trâmite legislativo”. Nas hipóteses em que é reservada, “[...] por constituir matéria de direito estrito, **não se presume e nem comporta interpretação ampliativa**, na medida em que - por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo - **deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca** .” (ADI 724-MC/RS, Rel. Min. Celso de Mello; grifei).

Ademais, o Pleno do STF já assentou que “[...] o desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, que resulte da usurpação de poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a

própria integridade do diploma legislativo eventualmente editado”, já que “a usurpação da prerrogativa de instaurar o processo legislativo, por iniciativa parlamentar, qualifica-se como ato destituído de qualquer eficácia jurídica, contaminando, por efeito de repercussão causal prospectiva, a própria validade constitucional da norma que dele resulte . ” (ADI 2.364 /AL, Rel. Min. Celso de Mello)

Nesse contexto, considerando o teor da norma impugnada, não posso deixar de concluir, tal como fez o Procurador-Geral da República, que “[I]ei estadual que prevê a obrigatoriedade de reserva de vagas no mesmo estabelecimento para irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo escolar **não influencia na atuação e no funcionamento de órgãos da Administração Pública local, não trata do regime jurídico de servidores públicos, nem implica dispêndio de verbas públicas** , motivo pelo qual não se vislumbra vício de inconstitucionalidade formal na norma impugnada. ” (página 9 do documento eletrônico 19; grifei)

Digo isso porque a determinação de tão somente garantir, na medida do possível, que irmãos possam frequentar o mesmo estabelecimento de ensino não é matéria que diga respeito à organização ou ao funcionamento da Administração estadual. O dispositivo impugnado também não trata regime jurídico dos respectivos servidores públicos.

Note-se que, além de não promover ingerência no regime aplicável aos profissionais da educação, não houve alteração nas atribuições de órgão público, tampouco do Chefe do Poder Executivo, o qual teve expressamente preservada a autonomia para tratar da situação mediante “regulamentação própria” (art. 2^a da Lei estadual 9.385/2021).

O legislador estadual sequer estabeleceu um regramento procedimental a ser seguido pelo gestor local a respeito das matrículas dos irmãos estudantes.

Ao revés, condicionou a matrícula dos irmãos a critérios razoáveis, quais sejam, que a Unidade Escolar onde um dos irmãos já esteja matriculado: (i) “possua a etapa ou ciclo escolar do outro irmão”; e (ii) “não tenha como meio de admissão processo seletivo específico, por meio de sorteio público ou prova”.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado no sentido de que “norma de origem parlamentar que não cria, extingue ou altera órgão da Administração Pública [*como no caso em apreço*] **não ofende a regra constitucional de iniciativa privativa do Poder Executivo** para dispor sobre essa matéria”. (ARE 1.304.277-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin; grifei).

Longe de deturpar os princípios constitucionais da Reserva de Administração (art. 61, § 1º, e art. 84, VI, da CF) ou da Separação de Poderes (art. 2º da CF), a política pública garantida pelo legislador Fluminense reafirma e densifica diretrizes já previstas na Constituição Federal, as quais, entre outros, aprimoram o acesso das crianças ao sistema de ensino, diminuem a evasão escolar, facilitam o transporte de alunos e protegem a convivência familiar.

No ponto, vale registrar que o ato normativo questionado não representa propriamente uma inovação legislativa, já que o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069/1990), que disciplina nacionalmente os direitos das crianças e dos adolescentes, também contempla, em seu art. 53, V, dispositivo com conteúdo semelhante:

“Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

[...].

V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica” .

(grifei)

Lembro, ainda, que a Constituição Federal, bem assim o ECA, que lhe sobreveio, incorporaram importantes instrumentos de defesa dos menores, que têm por base a denominada “Doutrina da Proteção Integral”. Trata-se de um conjunto de princípios e iniciativas, discutido no âmbito das Nações Unidas por cerca de uma década, ao longo do processo de elaboração da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que veio a ser o pacto de direitos humanos mais ratificado no mundo, tendo apenas um país se recusado a fazê-lo.

Como corolário da adoção dessa Doutrina, o art. 227 da Constituição dispõe que é

“[...] dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (grifei).

A esse respeito, o Ministro Celso de Mello já assinalou que

“[...] a proteção aos Direitos da criança e do adolescente (CF, art. 227, caput) – qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração (RTJ 164/158-161), cujo adimplemento impõe ao Poder Público a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente *num facere* [...].

[...]

[...] o Supremo Tribunal Federal, considerada a dimensão política da jurisdição constitucional outorgada a esta Corte, não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam – enquanto direitos de segunda geração – com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. Celso de Mello).

É que, se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público, consoante já advertiu, em tema de inconstitucionalidade por omissão, por mais de uma vez (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. Celso de Mello) [...].

[...]

Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, **a proteção à criança e ao adolescente – que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 227) – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público, especialmente o Município, disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo**

exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial [...].

Tenho para mim, desse modo, presente tal contexto, que os Municípios (à semelhança das demais entidades políticas) **não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 227, caput, da Constituição, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa do Poder Público, cujas opções, tratando-se de proteção à criança e ao adolescente, não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.**

[...]

O caráter programático da regra inscrita no art. 227 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – impõe o reconhecimento de que as normas constitucionais veiculadoras de um programa de ação revestem-se de eficácia jurídica e dispõem de caráter cogente .” (RE 482.611/SC, Rel. Min. Celso de Mello)

Crianças e adolescentes são, portanto, sujeitos de direitos, pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e destinatários do postulado constitucional da “prioridade absoluta”. A esta Corte, evidentemente, cabe preservar essa diretriz, garantindo a proteção integral dos menores segundo o seu melhor interesse, em especial de sua vida, saúde, alimentação e educação.

A propósito, ressalto que o Supremo Tribunal Federal já consignou que

“[o] Estado tem o dever de assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar [artigo 227, caput, da Constituição do Brasil]. O objetivo maior da Lei n. 8.069/90 é a proteção integral à criança e ao adolescente, aí compreendida a participação na vida familiar e comunitária .” (HC 98.518/RJ, Rel. Min. Eros Grau; grifei).

Em outra oportunidade, o STF assentou que “o Estatuto da Criança e do Adolescente há de ser interpretado dando-se ênfase ao objetivo visado, ou seja, **a proteção e a integração do menor no convívio familiar e comunitário**, preservando-se-lhe, tanto quanto possível, a liberdade.” (HC 88.473/SP, Rel. Min. Marco Aurélio; grifei)

José Afonso da Silva assinala que “[a]ssegurar os direitos da criança e do adolescente é dever da família, da sociedade e do Estado, **com absoluta prioridade**”, cabendo ao Estado “[...] o verdadeiro **dever jurídico de garantir à criança e ao adolescente os direitos referidos no artigo [227 da CF]**.”

Por sua vez, Celso Ribeiro Bastos assevera que “[...] à criança e ao adolescente o legislador constituinte concedeu tais prerrogativas visando ao seu pleno desenvolvimento dentro de um contexto apropriado e que, sem dúvida, **os orienta a uma vida melhor e para uma perfeita convivência social**.”

Nesse contexto, entendo que o ato normativo questionado - longe de desrespeitar a iniciativa privativa do chefe do poder executivo - reforça e consolida política pública capaz de minimizar ou neutralizar os efeitos da discriminação e do estigma social de famílias carentes, contribuindo para que os estudantes das escolas públicas gozem do maior convívio familiar possível.

Em tempo, o próprio requerente reconhece que o dispositivo impugnado visa “facilitar o dia a dia das famílias com filhos em idade escolar”. (página 3 da inicial).

Outrossim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem rechaçado a alegação de usurpação da iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo e validado normas que incrementam ou concretizam mandamentos e direitos fundamentais já previstos no Texto Constitucional, como na espécie. Confirmam-se:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. LEI 1.597/2011, DO ESTADO DO AMAPÁ. CRIAÇÃO DA CASA DE APOIO AOS ESTUDANTES E PROFESSORES PROVENIENTES DO INTERIOR DO ESTADO . INEXISTÊNCIA DE OFENSA À INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Norma de origem parlamentar que não cria, extingue ou altera órgão da Administração Pública não ofende a regra constitucional de iniciativa privativa do Poder Executivo para dispor sobre essa matéria . Precedentes.

2. Não ofende a separação de poderes, a previsão, em lei de iniciativa parlamentar, de encargo inerente ao Poder Público a fim de concretizar direito social previsto na Constituição . Precedentes.

3. Ação direta julgada improcedente.” (ADI 4.723/AP, Rel. Min. Edson Fachin; grifei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. LEI FEDERAL 13.060/2014. NORMA QUE DISCIPLINA O USO DOS INSTRUMENTOS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO PELOS AGENTES DE SEGURANÇA . INEXISTÊNCIA DE OFENSA À AUTONOMIA ESTADUAL, À INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO OU À RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Lei federal que disciplina o uso dos instrumentos de menor potencial ofensivo pelos agentes de segurança pública e que visa proteger o direito à vida não ofende a autonomia estadual.

2. A proporcionalidade no uso da força por parte dos agentes de segurança decorre diretamente do texto constitucional e dos tratados de direitos humanos que a República Federal do Brasil aderiu.

3. Nenhuma pessoa pode ser arbitrariamente privada de sua vida. A arbitrariedade é aferida de forma objetiva, por meio de padrões mínimos de razoabilidade e proporcionalidade, como os estabelecidos pelos Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, adotados em 7 de setembro de 1990, por ocasião do Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes.

4. A Lei Federal 13.060/2014 dá respaldo aos Princípios Básicos, adotando critérios mínimos de razoabilidade e objetividade, e, como tal, nada mais faz do que concretizar o direito à vida .

5. Ação direta julgada improcedente.” (ADI 5.243/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin; grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIAÇÃO DO PROGRAMA CRECHE SOLIDÁRIA . INEXISTÊNCIA DE OFENSA À INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE SE AMOLDA À JURISPRUDÊNCIA DO STF. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Norma de origem parlamentar que não cria, extingue ou altera órgão da Administração Pública não ofende a regra constitucional de

iniciativa privativa do Poder Executivo para dispor sobre essa matéria . Precedentes.

2. **Não ofende a separação de poderes a previsão, em lei de iniciativa parlamentar, de encargo inerente ao Poder Público a fim de concretizar direito social previsto na Constituição** . Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 1.282.228-AgR/RJ, Rel. Min. Edson Fachin; grifei)

Por fim, merece registro que o precedente citado pelo requerente em abono a sua tese — RE 1.367.161/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática negando seguimento a recurso extraordinário — não se aplica na hipótese.

Há peculiaridades que devem ser consideradas.

No caso em apreço, o projeto de lei de iniciativa parlamentar aprovado somente possibilita que irmãos, quando não houver empecilho de ordem objetiva, venham a frequentar a mesma escola.

Por outro lado, no paradigma citado, a norma reputada inconstitucional pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, também de procedência parlamentar, tratou da “ **obrigatoriedade** de a Secretaria Municipal de Educação disponibilizar aos pais a **escolha da unidade de ensino** ” (grifei), o que não acontece na espécie.

Aqui, a Lei fluminense não confere aos pais o poder de escolha sobre a unidade educacional, impedindo, portanto, que exista embaraço às estratégias previamente traçadas pelo gestor local.

Ademais, conforme observado anteriormente, a norma impugnada na presente ação prevê condicionantes para que os irmãos frequentem a escola em conjunto, de maneira a não criar dificuldades ou até mesmo engessar a atuação do gestor público.

Assim, não vislumbro a alegada inconstitucionalidade formal da lei estadual questionada.

Isso posto, acolhendo a manifestação do Procurador-Geral da República, voto pela **improcedência** do pedido formulado na inicial da presente ação direta de inconstitucionalidade.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 16/09/2022 00:00