



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Lei nº 12.348/2021

111/2022

Publicado no DJSP em 13/05/2022

Registro: 2022.0000316876

Pl 31/2021

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2200312-26.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor APEOESP SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA e PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, MATHEUS FONTES, AROLDI VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, FIGUEIREDO GONÇALVES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN E MOACIR PERES.

São Paulo, 20 de abril de 2022.

FERREIRA RODRIGUES
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Voto nº 36.466

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2200312-26.2021.8.26.0000

Requerente: Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (APEOESP)

Requeridos: Prefeito e Presidente da Câmara Municipal de Sorocaba

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 12.348, de 18 de agosto de 2021, do Município de Sorocaba, que “dispõe sobre a instituição do ensino domiciliar no âmbito da educação básica do município de Sorocaba”. Alegação de ofensa às disposições da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Rejeição. Fundamento que não justifica o controle normativo abstrato. Como ensina GILMAR FERREIRA MENDES, “não subsiste dúvida de que somente a norma constitucional apresenta-se como parâmetro idôneo à aferição da legitimidade da lei ou ato normativo, no juízo de constitucionalidade”¹. Alegação de ofensa ao princípio do pacto federativo. Reconhecimento. Competência para legislar sobre “diretrizes e bases da educação nacional” que é exclusiva da União, nos termos do art. 22, inciso XXIV, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade manifesta. Posicionamento alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido: (a) de que, embora o ensino domiciliar não seja vedado constitucionalmente, sua criação deve ser dar “por meio de lei federal, editada pelo Congresso Nacional” (Tema 822); e (b) de que é inconstitucional ato normativo estadual (ou municipal) “no qual se disciplinam aspectos pertinentes à legislação sobre diretrizes e bases da educação nacional por usurpação de competência legislativa privativa da União” (ADI 5091, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, j. 27/09/2019). Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (APEOESP), tendo por objeto a Lei n. 12.348, de 18 de agosto de 2021, do Município de Sorocaba, que “dispõe sobre a instituição do ensino domiciliar no âmbito da educação básica do município de Sorocaba”. O autor alega que a norma impugnada usurpa a competência da União para legislar sobre educação, violando não só o artigo 22, inciso XXIV, da Constituição Federal, mas também o artigo 237 da Constituição Estadual e o artigo 205 da Constituição da República, bem como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Houve de **deferimento de liminar** para suspender a eficácia

¹ Controle de Constitucionalidade”, Ed. Saraiva, SP, 1990, p. 263.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da norma impugnada até decisão definitiva do C. Órgão Especial (fl. 265).

O Presidente da Câmara e o Prefeito Municipal foram notificados, mas somente o primeiro prestou informações a fls. 293/302.

A ilustre Procuradora-Geral do Estado foi citada (fl. 287), mas não se manifestou nos autos (fl. 291).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, com as considerações de fls. 382/396, opinou pela procedência da ação.

É o relatório.

A lei acoimada de inconstitucional é aquela constante do documento de fls. 64/66, redigida da seguinte forma:

LEI Nº 12.348, DE 18 DE AGOSTO DE 2021.

“Art. 1º. Esta Lei autoriza o ensino domiciliar no âmbito da educação básica do Município de Sorocaba.

§ 1º. O ensino domiciliar, sob o encargo dos pais ou responsáveis, é forma de ensino prevista no artigo 205 da Constituição Federal, que ao lado do ensino escolar, visa garantir o direito constitucional de acesso à educação.

§ 2º. O ensino domiciliar é manifestação e concretização do dever constitucional da família de proporcionar educação aos filhos visando o pleno desenvolvimento da pessoa, o preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho.

§ 3º. O ensino domiciliar garante o acesso à educação respeitando o disposto do inciso III do artigo 206 da Constituição Federal que reconhece a existência do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas.

§ 4º. A educação básica é composta pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, nos termos do inciso I do artigo 21 da Lei Federal 9.394 de 20 de dezembro de 1996.

Art. 2º. Os optantes pelo ensino domiciliar devem declarar sua escolha ao órgão competente, conforme definido em ato do Poder Executivo, por meio de formulário específico.

§ 1º. O órgão competente que receber a declaração de opção pelo ensino domiciliar do caput deste artigo emitirá recibo.

§ 2º. O recibo do parágrafo anterior será considerado como matrícula e prova de regularidade educacional para todos os fins legais.

Art. 3º. Os pais ou responsáveis que optarem pela educação domiciliar devem manter registro do planejamento e progresso do estudante, bem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

como apresentá-lo sempre que requerido pelo poder público.

§ 1º. O órgão competente poderá como opção, disponibilizar modelo padrão de conteúdo programático e material de apoio, sendo que os pais e responsáveis poderão também optar por conteúdo programático próprio, ou oriundo de terceiros por eles contratados.

§ 2º. Em ambiente domiciliar, os pais ou responsáveis terão a opção de ensinar os filhos pessoalmente, como também de contratar terceiros para exercer a atividade de ensino.

Art. 4º. É plena a liberdade de opção dos pais ou responsáveis entre o ensino escolar e o ensino domiciliar.

§1º. É vedada qualquer tipo de discriminação, constrangimento, coação ou exigências além das presentes nesta lei, por parte de agentes públicos em detrimento de estudantes do ensino domiciliar, seus pais ou responsáveis.

§ 2º. É assegurado aos pais ou responsáveis o direito de optarem pelo ensino domiciliar a qualquer tempo, bastando para isso a solicitação de transferência na instituição de ensino escolar onde o estudante encontra-se matriculado e a entrega ao órgão competente da declaração de opção pelo ensino domiciliar nos termos do artigo 2º desta lei.

§ 3º. É assegurado aos pais ou responsáveis o direito de optarem pelo ensino escolar a qualquer tempo, bastando para isso a solicitação de transferência ao órgão competente e matrícula do estudante em instituição de ensino escolar.

Art. 5º. É assegurada a igualdade de condições e de direitos entre os estudantes do ensino escolar e do ensino domiciliar.

Parágrafo único. A igualdade referida no caput deste artigo se estende aos pais ou responsáveis optantes pela educação domiciliar.

Art. 6º. Os estudantes do ensino domiciliar serão avaliados por meio das provas previstas no artigo 4º incisos I, II e III do Decreto Federal Nº 9.432, DE 29 DE JUNHO DE 2018 (Política Nacional de Avaliação e Exames da Educação Básica).

Art. 7º. Receberá certificado de conclusão do Ensino Médio o estudante do ensino domiciliar com 15 anos de idade ou mais, que apresentar ao órgão competente, comprovante de nota recebida no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) com notas iguais ou superiores a 500 pontos em redação; e 450 pontos em cada uma das seguintes provas: Ciências da Natureza, Ciências Humanas, Linguagens e Matemática.

Art. 8º. A fiscalização de possíveis desvios e abusos praticados no âmbito do ensino domiciliar será realizada pelo Conselho Tutelar, conforme atribuições ordinariamente previstas na Lei Municipal Nº 8627, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2008, no que diz respeito aos direitos das crianças e adolescentes.

Art. 9º. O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de 90 dias.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

É importante considerar, em primeiro lugar, que o pedido é inadequado em relação à alegada violação de dispositivos da **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**, pois a ação direta de inconstitucionalidade, enquanto instrumento de controle normativo abstrato, exercido mediante processo objetivo, não se presta ao exame de questões envolvendo **mera crise de legalidade**, no caso, entre o ato normativo impugnado e a legislação federal.

Como ensina GILMAR FERREIRA MENDES, “**não subsiste dúvida de que somente a norma constitucional apresenta-se como parâmetro idôneo à aferição da legitimidade da lei ou ato normativo, no juízo de constitucionalidade**” (“Controle de Constitucionalidade”, Ed. Saraiva, SP, 1990, p. 263).

É o que tem decidido o Supremo Tribunal Federal em casos dessa natureza:

“Não se legitima a instauração do controle normativo abstrato, quando o juízo de constitucionalidade depende, para efeito de sua prolação, do prévio cotejo entre o ato estatal impugnado e o conteúdo de outras normas jurídicas infraconstitucionais editadas pelo Poder Público. A ação direta não pode ser degradada em sua condição jurídica de instrumento básico de defesa objetiva da ordem normativa inscrita na Constituição. A válida e adequada utilização desse meio processual exige que o exame “in abstracto” do ato estatal impugnado seja realizado, exclusivamente, à luz do texto constitucional. A inconstitucionalidade deve transparecer, diretamente, do próprio texto do ato estatal impugnado. A prolação desse juízo de desvalor não pode nem deve depender, para efeito de controle normativo abstrato, da prévia análise de outras espécies jurídicas infraconstitucionais, para, somente a partir desse exame e em desdobramento exegético ulterior, efetivar-se o reconhecimento da ilegitimidade constitucional do ato questionado. Precedente: ADI 842/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. – Crises de legalidade – que irrompem no âmbito do sistema de direito positivo – revelam-se, por sua natureza mesma, insuscetíveis de controle jurisdicional concentrado, pois a finalidade a que se acha vinculado o processo de fiscalização normativa abstrata restringe-se, tão somente, à aferição de situações configuradoras de inconstitucionalidade direta, imediata e frontal” (ADI n. 416-Agr/ES, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/10/2014).

Quanto ao mais, o pedido é procedente.

Nos termos do artigo 22, inciso XXIV, da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre “**diretrizes e bases da educação nacional**”.

A competência privativa da União, nesse caso, é compreensível diante da necessidade de adoção de um **sistema educação de**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

abrangência nacional, considerando o interesse e até mesmo a imperatividade de que **exista um regramento uniforme na matéria**.

semelhantes:

É o que tem decidido este C. Órgão Especial em casos

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Emenda à Lei Orgânica de Jundiá nº 73, de 26 de setembro de 2017. Legislação que veda veiculação de conteúdo pedagógico relacionado à ideologia de gênero. Desrespeito aos artigos 1º e 144 da Constituição Estadual e 1º, 18, 22, inciso I, e 29, caput, da Constituição Federal. **Lei que, ao tratar de matéria relativa às diretrizes e bases da educação nacional, invadiu a competência legislativa privativa da União, ofendendo o princípio federativo.** Inconstitucionalidade configurada. Preliminar afastada. Ação julgada procedente (ADIN nº 2216281-23.2017.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, j. 21/03/2018).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 14.101, de 29 de novembro de 2017, do Município de Ribeirão Preto, que “estabelece diretrizes para 'infância sem pornografia' no âmbito do Município de Ribeirão Preto e dá outras providências”. **Usurpação da competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (artigo 22, inciso XXIV, da Constituição Federal). Afronta ao princípio federativo (artigos 1º e 144, da Carta Bandeirante).** Lei municipal de iniciativa parlamentar que estabelece obrigações e impõe tarefas típicas de administração ao Poder Executivo. Inconstitucionalidade. Vício de iniciativa. Ofensa ao princípio da harmonia e independência dos Poderes. Violação aos artigos 1º, 5º, 47, incisos II, XIV, 144 e 237, inciso VII, da Constituição Estadual. Pedido procedente (ADIN nº 2249851-97.2017.8.26.0000, Rel. Des. Ricardo Anafe, j. 18/04/2018).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Comarca de Mauá. Lei Municipal nº 5.454, de 07 de março de 2019: **“Dispõe sobre a inclusão de atividades e conteúdos relativos da Língua Brasileira de Sinais LIBRAS no Currículo Escolar no Município de Mauá e dá outras providências”**. Ação proposta pelo Prefeito aduzindo, preliminarmente, a legitimidade ativa para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade em face de leis ou atos normativos municipais que afrontem a Constituição Estadual. Arguição de violação de competência exclusiva do Chefe do Executivo, a quem compete fixar a política das despesas ao erário. Afronta a preceitos esculpidos na Constituição do Estado de São Paulo, alguns, inclusive, normas de repetição obrigatória. Aduz vício de iniciativa, bem como afronta aos princípios da Administração Pública. Arguição de inconstitucionalidade frente aos artigos 5º, 22, 47, incisos II, XI e XIV, 144, 174, incisos II e III, todos da Constituição do Estado de São Paulo. Legitimidade ativa para propositura de ADI. Matéria que se insere no rol de competência exclusiva do Chefe do Executivo. **Usurpação de competência privativa da União, consoante o art. 22, XXIV, da Constituição Federal.** Inconstitucionalidade formal e material evidenciada. Ação parcialmente procedente” (ADIN n. 2299891-78.2020.8.26.0000, Rel. Des. Damião Cogan, j. 17/11/2021).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Trata-se de posicionamento alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido: (a) de que, embora o ensino domiciliar não seja vedado constitucionalmente, sua criação deve ser dar “**por meio de lei federal, editada pelo Congresso Nacional**” (Tema 822); e (b) de que é inconstitucional ato normativo estadual (ou municipal) “**no qual se disciplinam aspectos pertinentes à legislação sobre diretrizes e bases da educação nacional por usurpação de competência legislativa privativa da União**” (ADI 5091, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, j. 27/09/2019).

É importante considerar, sob esse aspecto, que as regras de **competência legislativa** traduzem verdadeiro instrumento de calibração do **pacto federativo**. Vale dizer, como **normas centrais** da Constituição Federal, “**reproduzidas, ou não**” na Constituição Estadual, “**incidirão sobre a ordem local**”², por força do princípio da simetria, a fim de conservar o modelo federalista e os padrões estruturantes do Estado, daí a possibilidade de utilização de dispositivos dessa natureza (centrais e estruturantes) no **controle abstrato de normas municipais** com base na norma remissiva do artigo 144 da Constituição Estadual:

“Artigo 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 11/2013, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. TETO REMUNERATÓRIO. DIPLOMA RESULTANTE DE PROJETO INICIADO PELA GOVERNADORA DO ESTADO. EMENDA PARLAMENTAR. ESTABELECIMENTO DE EXCEÇÕES. REFLEXO FINANCEIRO. MATÉRIA SUJEITA A RESERVA DE INICIATIVA. CARACTERIZADA USURPAÇÃO DA PRERROGATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO ESTADUAL. 1. **Segundo pacífica orientação do Supremo Tribunal Federal, as normas de atribuição de iniciativa no processo legislativo previstas na Constituição Federal constituem cláusulas elementares de distribuição de poder no contexto da Federação, razão pela qual devem ser necessariamente observadas pelos Estados-membros, independentemente da espécie legislativa envolvida.** 2. Ao criar hipóteses de exceção à incidência do teto remuneratório do serviço público estadual e, conseqüentemente, exceder o prognóstico de despesas contemplado no texto original do projeto encaminhado pela Governadora do Estado do Rio Grande do Norte, a Assembleia Legislativa atuou em domínio temático sobre o qual não lhe era dado interferir, mesmo que por modo secundário, incorrendo em episódio de abuso de poder legislativo. 3. Medida cautelar deferida.” (ADI 5.087 MC, Relator Min. Teori Zavascki, j. 13/11/2014).

² ADI 2076/AC, Rel. Min. Carlos Veloso, j. 15/08/2002



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ante o exposto, **julga-se procedente a ação** para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 12.348, de 18 de agosto de 2021, do Município de Sorocaba, por violação do artigo 22, inciso XXIV, da Constituição Federal, aplicável aos municípios por força do artigo 144 da Constituição Estadual.

FERREIRA RODRIGUES

Relator