

13/09/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.786 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL DE INICIATIVA PARLAMENTAR. PRESENÇA DE SEGUNDO PROFESSOR DE TURMA NAS SALAS DE AULA EM ESCOLAS DE EDUCAÇÃO BÁSICA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR VÍCIO DE INICIATIVA RECONHECIDA. PROCEDÊNCIA.

1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a não complexidade da questão de direito em discussão e a completa instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999.

2. Ao estabelecer a obrigatoriedade de as escolas públicas de educação básica de Santa Catarina manterem a presença de um segundo professor de turma nas salas de aula que tiverem alunos com diagnóstico de deficiências e transtornos especificados no texto normativo, a lei estadual, de iniciativa parlamentar, viola regra constitucional que determina a iniciativa privativa do Poder Executivo para dispor sobre servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria (CF, art. 61, § 1º, II, c).

3. Medida Cautelar confirmada. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo

ADI 5786 / SC

Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria, acordam em conhecer da Ação Direta, confirmando a medida cautelar, e a julgar procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 17.143/2017 do Estado de Santa Catarina, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Celso de Mello.

Brasília, 13 de setembro de 2019.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

13/09/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.786 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina, em face da Lei 17.143/2017 daquele Estado, que *“dispõe sobre a presença do Segundo Professor de Turma nas salas de aula das escolas de educação básica que integram o sistema estadual de educação de Santa Catarina”*.

Eis o teor da lei impugnada:

“Art. 1º As escolas de educação básica que integram o sistema estadual de educação de Santa Catarina ficam obrigadas a manter a presença do Segundo Professor de Turma nas salas de aula que tiverem alunos com diagnóstico de:

I - deficiência múltipla associada à deficiência mental;

II - deficiência mental que apresente dependência em atividades de vida prática;

III - deficiência associada a transtorno psiquiátrico;

IV - deficiência motora ou física com sérios comprometimentos motores e dependência de vida prática;

V - Transtorno do Espectro do Autismo com sintomatologia exacerbada; e

VI- Transtorno de Déficit de Atenção com Hiperatividade/impulsividade com sintomatologia exacerbada.

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se como Segundo

ADI 5786 / SC

Professor de Turma o profissional da área de educação especial que acompanha e atua em conjunto com o professor titular em sala de aula, a fim de atender aos alunos com deficiência matriculados nas etapas e modalidade da educação básica regular das escolas públicas do Estado de Santa Catarina.

§ 1º Nos anos iniciais do ensino fundamental, compete ao Segundo Professor de Turma, devidamente habilitado em educação especial, as funções de:

I - co-reger a classe com o professor titular;

II - contribuir, em razão de seu conhecimento específico, com a proposição de procedimentos diferenciados para qualificar a prática pedagógica; e

III - acompanhar o processo de aprendizagem dos educandos de forma igualitária.

§ 2º Nos anos finais do ensino fundamental e do ensino médio, cabe ao Segundo Professor de Turma, devidamente habilitado em educação especial, apoiar, em função de seu conhecimento específico, o professor regente no desenvolvimento das atividades pedagógicas.

Art. 3º Constituem-se deveres e atribuições do Segundo Professor de Turma:

I - planejar e executar as atividades pedagógicas, em conjunto com o professor titular dos anos iniciais;

II - tomar conhecimento antecipado do planejamento do professor regente dos anos finais do ensino fundamental e ensino médio;

III - propor adequações curriculares nas atividades pedagógicas;

IV - participar do conselho de classe;

V - participar com o professor titular das orientações e assessorias prestadas pelo Serviço de Atendimento Educacional Especializado (SAEDE) e Secretaria de Estado da Educação;

VI - participar de estudos e pesquisas na sua área de atuação, mediante projetos previamente aprovados pela Secretaria de Estado da Educação e Fundação Catarinense de Educação Especial;

ADI 5786 / SC

VII - sugerir ajudas técnicas que facilitem o processo de aprendizagem do aluno da educação especial;

VIII - cumprir a carga horária de trabalho na escola, mesmo na eventual ausência do aluno; e

IX - participar de capacitações na área de educação.

Art. 4º O Segundo Professor de Turma deverá ser contratado mediante processo seletivo público, que preverá remuneração adequada e equiparada ao professor titular inscrito no Quadro de Pessoal do Magistério Público Estadual da Secretaria de Estado da Educação (SED), de acordo com a carga horária exercida e grau de profissionalização técnica que possua.

Art. 5º Para a contratação, posse e nomeação do Segundo Professor de Turma deverá ser exigida devida habilitação adequada em educação especial e seus desdobramentos.

Art. 6º Ao Segundo Professor de Turma será garantida a capacitação e formação continuada com atividades complementares, como cursos, palestras e seminários, oferecidos pela Secretaria de Estado da Educação, de acordo com as necessidades e inovações que serão levadas ao seu conhecimento.

Parágrafo único. Para o fornecimento dos cursos de capacitação e formação continuadas, a Secretaria de Estado da Educação poderá realizar convênios com entidades particulares ou demais instituições públicas, de acordo com a legislação vigente.

Art. 7º O Segundo Professor de Turma não poderá ser designado ou assumir outra função na escola que não seja aquela para a qual foi contratado.

Art. 8º O Segundo Professor de Turma não deve assumir integralmente o(s) aluno(s) da educação especial, sendo a escola responsável por todos os seus alunos, nos diferentes contextos educacionais.

Art. 9º No caso de não haver mais alunos com deficiência na escola em que o Segundo Professor de Turma encontra-se lotado, este poderá ser cedido para outra instituição da rede

ADI 5786 / SC

pública de ensino regular estadual ou municipal em que exista demanda não atendida ou para a Fundação Catarinense de Educação Especial, que o encaminhará para uma unidade de aprendizado especializada no ensino especial.

Parágrafo único. O Segundo Professor de Turma deve retornar à entidade a qual está lotado assim que a mesma matricular alunos que necessitem de educação especial.

Art. 10. Ao Segundo Professor de Turma, além dos direitos sociais e fundamentais garantidos pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, aplica-se a Lei federal nº 11.738, de 16 de julho de 2008, bem como o limite máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho das atividades de interação com os educandos.

Art. 11. É concedida ao Segundo Professor de Turma a gratificação de produtividade prevista na Lei Complementar nº 592, de 20 de março de 2013.

Art. 12. As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias consignadas no orçamento vigente, suplementadas se necessário.

Art. 13. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

O autor afirma que a lei questionada, de iniciativa parlamentar, disciplina a relação entre servidores públicos e a Administração, violando o art. 61, §1º, II, c, da Constituição Federal, de observância compulsória pelos Estados. Cita precedentes desta CORTE que entende suportarem suas alegações.

Formula, ainda, pedido cautelar para suspender a eficácia da lei atacada, alegando que a lei implica *“aumento de despesas não previstas no orçamento, isto porque, demandará, somente para atendimento de alunos com TDAH, a contratação de 1.118 professores a um custo de R\$ 40.638.226,72, ou seja, mais de quarenta milhões de reais”*.

Em 2/10/2017, por decisão monocrática *ad referendum* do Plenário desta SUPREMA CORTE, concedi a medida cautelar pleiteada, para

ADI 5786 / SC

suspender os efeitos da lei impugnada, e determinei a adoção do rito do art. 12 da Lei 9.868/1999.

A Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina prestou informações. Afirma a constitucionalidade da Lei 17.143/2017, ao fundamento de que a matéria tratada na norma impugnada tem por escopo o incremento da inclusão social de alunos com algum tipo de deficiência, de modo que o tema não seria de competência privativa do Chefe do Executivo para deflagrar o processo legislativo. Além disso, sustenta que a alegada criação de despesa não seria empecilho para a constitucionalidade da norma, sob o fundamento de que *“leis cuja aplicação acarrete despesa com repercussão no orçamento do Estado não implicam, obrigatoriamente, que sua iniciativa deva ser do Chefe do Poder Executivo”*.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência do pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 17.143/2017, uma vez que a lei impugnada teria versado sobre matéria de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 61, § 1º, II, *a*, e *c*, da Constituição Federal.

A Procuradoria-Geral da República também se manifestou pela procedência da ação, ponderando ser *“inconstitucional lei estadual de origem parlamentar que, ao dispor sobre ensino inclusivo, cria cargo de segundo professor de turma, definindo-lhe regime jurídico e estabelecendo atribuições para a administração pública, com aumento de despesa”*, e afirmando que o regramento da matéria seria de iniciativa exclusiva do chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 61, § 1º, II, *c*, c/c art. 84, II e VI, *a*, da Constituição Federal.

É o relatório.

ADI 5786 / SC

13/09/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.786 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Inicialmente, verifico que a inicial se volta contra lei estadual sob a alegação de vício formal de iniciativa para deflagrar processo legislativo, de modo que a controvérsia não se revela de maior complexidade. Assim, já aperfeiçoado o contraditório formal e colhidas manifestações da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina (doc. 12), da Advogada-Geral da União (doc. 20) e da Procuradoria-Geral da República (doc. 24), mostra-se conveniente e oportuno, por imperativo de celeridade processual, o conhecimento pleno do mérito da ação direta por este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Anoto, a esse respeito, que a conversão de julgamento cautelar em deliberação de mérito não é medida inédita neste Plenário, tendo sido adotada para o benefício da entrega satisfatória da jurisdição, entre outros, nos seguintes casos: ADI 4.163, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 1º/3/2013; ADI 4.925, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 10/3/2015; ADI 5.253, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 1º/8/2017; ADI 4.788 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 8/8/2017.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina, em face da Lei 17.143/2017 daquele Estado, que *“dispõe sobre a presença do Segundo Professor de Turma nas salas de aula das escolas de educação básica que integram o sistema estadual de educação de Santa Catarina”*.

O Autor afirma que a lei questionada, de iniciativa parlamentar, disciplina a relação entre servidores públicos e a Administração, violando o art. 61, § 1º, II, c, da Constituição Federal, de observância compulsória pelos Estados. Cita precedentes desta CORTE que entende suportarem suas alegações.

Pois bem. A observância do regramento constitucional concernente

ADI 5786 / SC

ao processo legislativo é necessária para a preservação da integridade do ordenamento jurídico como um todo. Conforme deixei consignado em sede doutrinária:

“O respeito ao devido processo legislativo na elaboração das espécies normativas é um dogma corolário à observância do princípio da legalidade, consagrado constitucionalmente, uma vez que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada pelo Poder competente, segundo as normas de processo legislativo constitucional, determinando, desta forma, a Carta Magna, quais os órgãos e quais os procedimentos de criação das normas gerais, que determinam, como ressaltado por Kelsen, *não só os órgãos judiciais e administrativos e o processo judicial e administrativo, mas também os conteúdos das normas individuais, as decisões judiciais e os atos administrativos que devem emanar dos órgãos aplicadores do direito*” (Curso de direito constitucional. 33^a ed. São Paulo, Atlas, 2017, pp. 677/678).

Leis produzidas com a inobservância das regras do processo legislativo estão sujeitas ao controle de constitucionalidade exercitado pelo Poder Judiciário, podendo ser declaradas formalmente inconstitucionais.

A Constituição prevê regras específicas de iniciativa para o processo legislativo em matérias determinadas, como é o caso daquelas previstas no art. 61, § 1º, que arrola as hipóteses em que somente é dado ao Presidente da República deflagar o processo legislativo.

A participação do Chefe do Poder Executivo no processo legislativo constitui um dos importantes mecanismos de freios e contrapesos, como bem salientam ERNEST FINCHER (*The president of the United States*. New York: Abelard-Schuman, 1955. p. 92) e THOMAS COOLEY (*The general principles of constitutional Law in the United States os America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898, p. 119), e sempre deve ser analisada como hipótese excepcional, relativa e taxativa, para que não extrapole a

ADI 5786 / SC

concessão constitucional transformando-se em usurpação da competência legiferante do Poder Legislativo (DONALD ROBISON. *To the Best of my ability: the presidency the constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987, p. 115), com clara afronta à Separação de Poderes, como pondera KENT A. KIRWAN (The use and abuse of Power: the Supreme Court and separation of powers. *The Annal of the American Academy of Political and Social Science*, Philadelphia, nº 537, p. 77, jan. 1995).

As hipóteses constitucionais de iniciativa privativa de lei do Chefe do Poder Executivo, seja no Estado, seja no Município, devem seguir o parâmetro federal, não podendo ser interpretadas extensivamente no sentido de suprimir a competência legiferante do Poder Legislativo, sob pena de desrespeito às regras interpretativas relativas à separação de poderes, ignorando o “conceito orgânico do direito”, que necessita, em sua hermenêutica, como ensinado por VICENTE RAÓ, da “apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas” (*O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 2, p. 542).

Entre as hipóteses de iniciativa privativa do Presidente da República para o processo legislativo, estabelecidas na Constituição Federal, e aplicadas simetricamente aos demais entes da Federação, estão as seguintes:

“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

ADI 5786 / SC

tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

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

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.” (grifo nosso)

No julgamento da ADI 2.867 (Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 9/2/2007), firmou-se a seguinte tese: A locução constitucional *regime jurídico dos servidores públicos* corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes. A distinção foi explorada com percuciência pelo Min. CELSO DE MELLO no julgamento da ADI 776 (DJ de 27/5/1994), quando discriminou as matérias que deveriam ser incluídas na cláusula de reserva de iniciativa tratada no art. 61, § 1º, II, c, da CF (grifos aditados):

“Não se pode perder de perspectiva, neste ponto e especialmente no que concerne ao sentido da locução constitucional regime jurídico dos servidores públicos, que esta expressão exterioriza o conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes.

Trata-se, em essência, de noção que, em virtude da extensão de sua abrangência conceitual, compreende todas as regras pertinentes (a) às formas de provimento; (b) às formas de nomeação; (c) à realização do concurso; (d) à posse; (e) ao exercício, inclusive as hipóteses de afastamento, de dispensa de ponto e de contagem de tempo de serviço; (f) às hipóteses de

ADI 5786 / SC

vacância; (g) à promoção e respectivos critérios, bem como avaliação do mérito e classificação final (cursos, títulos, interstícios mínimos); (h) aos direitos e às vantagens de ordem pecuniária; (i) às reposições salariais e aos vencimentos; (j) ao horário de trabalho e ao ponto, inclusive os regimes especiais de trabalho; (k) aos adicionais por tempo de serviço, gratificações, diárias, ajudas de custo e acumulações remuneradas; (l) às férias, licenças em geral, estabilidade, disponibilidade, aposentadoria; (m) aos deveres e proibições; (n) às penalidades e sua aplicação; (o) ao processo administrativo.”

No presente caso, observo que a lei impugnada, *de iniciativa parlamentar*, estabeleceu a obrigatoriedade de as escolas públicas de educação básica de Santa Catarina manterem a presença de um segundo professor de turma nas salas de aula que tiverem alunos com diagnóstico de deficiências e transtornos especificados no texto normativo (art. 1º). A lei define as funções do segundo professor de turma (art. 2º), seus deveres e atribuições (arts. 3º e 8º), trata de sua contratação (arts. 4º e 5º), de sua capacitação e formação continuada (art. 6º), de sua designação e lotação (arts. 7º e 9º), de seus direitos sociais, inclusive limitação da carga horária (art. 10) e de gratificação de produtividade (art. 11).

Ao assim dispor, a lei em análise usurpou iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo, estabelecida para o Presidente da República no art. 61, § 1º, II, *c*, da Constituição Federal, *aplicado simetricamente a todos os entes da Federação*.

A jurisprudência da CORTE registra que a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, estabelecida no art. 61, § 1º, II, *c*, da Constituição Federal, veda que os demais legitimados para o processo legislativo proponham leis que disponham sobre servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria. Veja-se, a esse respeito, o precedente a seguir ementado:

“EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: Lei

ADI 5786 / SC

Complementar Estadual 170/98, do Estado de Santa Catarina, que dispõe sobre o Sistema Estadual de Ensino: artigo 26, inciso III; artigo 27, seus incisos e parágrafos; e parágrafo único do artigo 85: inconstitucionalidade declarada. II. Prejuízo, quanto ao art. 88 da lei impugnada, que teve exaurida a sua eficácia com a publicação da Lei Complementar Estadual 351, de 25 de abril de 2006. III. **Processo legislativo: normas de lei de iniciativa parlamentar que cuidam de jornada de trabalho, distribuição de carga horária, lotação dos profissionais da educação e uso dos espaços físicos e recursos humanos e materiais do Estado e de seus municípios na organização do sistema de ensino: reserva de iniciativa ao Poder Executivo dos projetos de leis que disponham sobre o regime jurídico dos servidores públicos, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria** (art. 61, II, § 1º, c). (ADI 1.895, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, Dj de 2/8/2007, grifo nosso).”

No mesmo sentido: ADI 3.792, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 1º/8/2017; RE 583.231 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 2/3/2011; ADI 2.420, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ de 8/4/2005.

Entendo, dessa forma, que, a despeito do louvável propósito de promoção do ensino inclusivo e de tutela, em escolas públicas catarinenses, de alunos com deficiência, a lei em exame, de iniciativa parlamentar, padece de vício formal de inconstitucionalidade.

Ante o exposto, CONHEÇO da presente ação direta, CONFIRMANDO A MEDIDA CAUTELAR, e a JULGO PROCEDENTE, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 17.143/2017 do Estado de Santa Catarina.

É o voto.

13/09/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.786 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO DIVERGENTE

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: A presente ação direta de inconstitucionalidade impugna a Lei nº 17.143/2017 do Estado de Santa Catarina, a qual dispõe sobre a presença do segundo professor de turma nas salas de aula das escolas de educação básica, que integram o sistema estadual de educação de Santa Catarina, quando nelas houver alunos com diagnóstico de deficiências nela especificadas.

A questão constitucional trazida a esta Corte, na presente ação direta, cinge-se à configuração, ou não, de vício de iniciativa, sob o argumento de que o projeto que deu origem à norma impugnada foi de origem parlamentar, sendo certo que, por dispor a lei estadual sobre a relação entre servidores públicos e a Administração, configura-se afronta, por simetria, ao disposto no artigo 61, §1º, II, "c", da Constituição da República.

O Autor, Governador de Santa Catarina, afirma que *"Extrai-se, (...), da ADI 2.873, cuja relatora é a Ministra Ellen Gracie que 'dentre as regras básicas do processo legislativo, de observância compulsória pelos Estados, por sua implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes, encontram-se as previstas nas alíneas "a" e "c" do art. 61, §1º, II, da CF, que determinam a iniciativa reservada do chefe do Poder Executivo na elaboração de leis que disponham sobre o regime jurídico e o provimento de*

ADI 5786 / SC

cargos dos servidores públicos civis e militares.”

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela procedência do pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade, em parecer assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EDUCAÇÃO. LEI 17.143/2017 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. OBRIGATORIEDADE DE UM SEGUNDO PROFESSOR EM SALA DE AULA QUE TENHA ALUNO COM DEFICIÊNCIA OU TDAH. LEI ESTADUAL DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE, AO DISPOR SOBRE ENSINO INCLUSIVO, ESTABELECEU REGIME JURÍDICO DE SERVIDOR PÚBLICO E CRIOU ATRIBUIÇÕES PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, COM AUMENTO DE DESPESA. INICIATIVA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR VÍCIO DE INICIATIVA. 1. O imperativo do ensino inclusivo em todos os níveis de educação obriga a que escolas (públicas ou particulares) assegurem recursos que eliminem barreiras e promovam inclusão. A presença de um profissional de apoio em sala de aula objetiva conferir às pessoas com deficiência real acesso ao direito fundamental à educação, em todas as suas facetas e potencialidades. 2. É inconstitucional lei estadual de origem parlamentar que, ao dispor sobre ensino inclusivo, cria cargo de segundo professor de turma, definindo-lhe regime jurídico e estabelecendo atribuições para a administração pública, com aumento de despesa. 3. Processo legislativo de lei que disponha sobre regime jurídico de servidor, que crie atribuições para a administração pública e do qual decorra aumento de despesa é da iniciativa exclusiva do chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 61-§1.º-II-c c/c art. 84-II e VI-a da Constituição, aplicável aos Estados-membros por se tratar de regra observância obrigatória pelas ordens jurídicas parciais. – Parecer pela procedência do pedido.

ADI 5786 / SC

É, em síntese, o relatório.

Em respeitosa divergência ao entendimento do Ministro Relator, Alexandre de Moraes, no presente feito, entendo que a irresignação do Autor não merece prosperar.

A norma estadual impugnada, ao contrário do que afirma a parte autora, constitui típica norma de proteção aos direitos das pessoas com deficiência, deslocando-se, portanto, do ambiente normativo de iniciativa reservada ao chefe do Poder Executivo, para inserir-se entre aquelas normas viabilizadoras de políticas públicas que concretizam diretamente os comandos constitucionais inseridos, tanto no art. 24, XIV (competência concorrente para proteção e integração social das pessoas com deficiência), quanto no art. 23, II, (competência comum para cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas com deficiência), não submetendo, pois, às exigências especificadas no art. 61, §1º, II, “c”, da Constituição da República, por não se tratar de norma que disciplina servidores públicos, seu regime jurídico e consectários.

Resta nítido, portanto, como premissa central aqui posta, que se trata de legislação típica regulamentadora de direito das pessoas com deficiência, porquanto mesmo diante de uma análise menos verticalizada, em termos de compreensão hermenêutica, já é possível chegar à conclusão de que se trata de norma cuja teleologia é proteger e integrar socialmente as crianças e adolescentes com deficiência que sejam frequentadores da rede de ensino estadual.

Conforme afirmei por ocasião do julgamento da ADI 5.357/MC-Ref, a atuação do Estado na inclusão das pessoas com deficiência, quer mediante o seu braço Executivo ou Legislativo, pressupõe a maturação do entendimento de que se trata de ação positiva em uma dupla via.

Ressalto aqui, como o fiz no julgamento da ADI 5.357/MC-Ref , que

ADI 5786 / SC

essa atuação não apenas diz respeito à inclusão das pessoas com deficiência, mas também, em perspectiva inversa, refere-se ao direito de todos os demais cidadãos ao acesso a uma arena democrática plural. A pluralidade - de pessoas, credos, ideologias, etc. - é elemento essencial da democracia e da vida democrática em comunidade.

Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244.

Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta.

Não há dúvidas sobre a importância da repartição de competências como corolário do princípio federativo, nem se olvida da relevância das reservas de iniciativa, no âmbito do processo legislativo, para a harmonia e independência entre as funções de poder, porém, se é certo que se prevê como dever do Estado facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade, bem como, de outro lado, a necessária disponibilização do ensino primário gratuito e compulsório, é igualmente certo haver autorização constitucional para a mais ampla solidariedade, no âmbito da República Federativa, para a missão de concretizar tal desiderato.

A Lei Federal nº 13.146/2015 estabelece a obrigatoriedade de as escolas privadas promoverem a inserção das pessoas com deficiência no ensino regular e prover as medidas de adaptação necessárias sem que o

ADI 5786 / SC

ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrículas.

Ressalte-se que, não obstante o serviço público de educação ser vinculado aos orçamentos específicos, apresenta-se também obrigatório para todos os entes da federação não apenas o cumprimento das normas gerais de educação nacional, mas também aquelas que, autorizadas diretamente pela própria Constituição, densifiquem os diversos comandos constitucionais de proteção integral da criança e adolescente, notadamente se com deficiências.

Não se pode, assim, pretender entravar a concretização constitucional de direitos fundamentais, com base em leitura de regras do processo legislativo formal que acabe por negar tais direitos, pois só assim, será possível afirmar que repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar tanto federalismo quanto o princípio da separação de poderes, em uma dimensão realmente cooperativa e difusa.

Rechaçar a centralização em um ou outro ente ou órgão é imprescindível para que, por meio do bom funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas, sejam otimizados os fundamentos (art. 1º) e objetivos (art. 3º) da Constituição da República.

Nesse contexto, a proteção à pessoa com deficiência, em sentido mais amplo, e das crianças e adolescentes, em sentido mais específico, está em sintonia com o cuidado à sua saúde, assistência pública e proteção, resguardando o direito fundamental à dignidade da pessoa humana e de inclusão social, no modelo de Estado Social e Democrático de Direito.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado se compromete a exercê-las para o alcance do bem comum e para a satisfação dos direitos fundamentais. E, nesse contexto, é necessário

ADI 5786 / SC

avançar do modo como a repartição de competências há tempos é lida – a partir de um modelo estanque que se biparte no sentido horizontal ou vertical, ou ainda, em competência legislativa ou administrativa – para um modelo em que o princípio informador seja a máxima efetividade dos direitos fundamentais como critério de distribuição destas competências, sempre consideradas como parcelas do Poder.

Em concreto, tem-se que as obrigações impostas pela Lei nº 17.143/2017 do Estado de Santa Catarina são adequadas ao fim de reconhecer, proteger e garantir às pessoas com deficiência direito ao acesso e acolhimento no espaço público, especialmente o ambiente escolar fundamental; necessárias porque atendem, de forma proporcional, ao bem jurídico da dignidade da pessoa humana e inclusão social; e, por fim, apresentam-se razoáveis por dar concretude à proteção constitucionalmente estabelecida, beneficiando difusamente parcela significativa da população do estado membro.

Determinando-se a igualdade e equilíbrio entre os órgãos que exercem diferentes funções do Poder Republicano, a Constituição ressalta a necessidade de maximização do exercício destas competências para que o Estado cumpra seu desiderato de pacificação e satisfação social.

É este novo olhar que se propõe a partir da ordem inaugurada pela Constituição Federal de 1988. Uma mirada voltada para a otimização da cooperação entre os entes federados e aos seus diversos agentes políticos; a maximização do conteúdo normativo dos direitos fundamentais; o respeito e efetividade do pluralismo com marca característica de um Estado Republicano brasileiro.

Diante do exposto, por rejeitar tanto o argumento do vício de iniciativa (não se trata da situação normativa prevista no art. 61, §1º, II, “c”, da Constituição da República), quanto o argumento de contrariedade à jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal (considero aqui o

ADI 5786 / SC

julgamento da ADI n. n. 5.357/MC-Ref), julgo **IMPROCEDENTE** o pedido desta ação direta de inconstitucionalidade.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.786

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta, confirmando a medida cautelar, e julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 17.143/2017 do Estado de Santa Catarina, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 6.9.2019 a 12.9.2019.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário