Birigui – 6 de fevereiro de 2025.

Parecer: 21/2025

Solicitante: Reginaldo Fernando Pereira
Presidente da Câmara Municipal de Birigui

Assunto: Projeto de Lei 12/2025 – "Altera redação do inciso II, do art. 7º, e do § 1º, do art. 10 da Lei Municipal nº 5.134, de 10 de fevereiro de 2009".

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Executivo Municipal que altera redação do inciso II, do art. 7º, e do § 1º, do art. 10 da Lei Municipal nº 5.134, de 10 de fevereiro de 2009. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 201/2025, em 30 de janeiro de 2025. Despachado para parecer em 5 de fevereiro de 2025. Recebido para parecer em 6 de fevereiro 2025.

I – Do Projeto.

Projeto de lei que tem por finalidade alteração do inciso II, do artigo 7º e do § único do artigo 10 da Lei nº 5.134/09, lei que institui o regime de docentes admitidos caráter temporário, alterando o número de dias em relação a dia de efetivo exercício quando estiver ausente devido a motivo de casamento e abono de faltas.

O artigo 1º determina que será considerado dia de efetivo exercício até três dias em relação a ausência devido a motivo de

Câmara Municipal de Birigüi - SP
PROTOCOLO GERAL 385/2025
Data: 11/02/2025 - Horário: 09:44
Legislativo - PARJU 21/2025

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

casamento, sendo que anteriormente era de oito dias, o artigo 2º modifica o § 1º, do artigo 10, determinando que as faltas abonadas serão em número de duas por ano, não excedendo a uma por semestre, anteriormente era no máximo seis por ano e não excedendo uma por mês.

II – Direito à Educação.

O direito à educação é considerado um direito fundamental social, insculpido no artigo 6º, da Constituição Federal, é o que primeiro elenca um rol de direitos sociais protegidos pela Carta Magna dentre eles o direito à saúde, educação a ao trabalho, geralmente estão associados a prestações positivas do estado enquanto os direitos de primeira dimensão ou geração ditos direitos individuais associam-se me prestações negativas, isto é, em outras palavras a mínima intervenção estatal nesse rol de direitos.

São direitos de segunda dimensão ou geração, os primeiros documentos que ressaltam estes direitos foram a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, ambos documentos do início do século XX são a expressão máxima de que a sociedade como um todo vai necessitando novas demandas e o direito também se transforma para atende-las.

Flávia Piovesan aborda a respeito dos instrumentos de proteção aos direitos sociais em nível interamericano e não retrocesso desses direitos:

> esclarecem esses instrumentos que os direitos sociais devem ser aplicados progressivamente, sem recuos e retrocessos, cabendo aos Estados adotar todas as medidas necessárias até o máximo de recursos disponíveis

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

visando à plena efetividade desses direitos....". (PIOVESAN, p. 217/218, 2018).

A proibição de retrocesso é uma garantia de que o estágio de realização dos direitos fundamentais ficarão estabelecidos e não sofrerão nenhuma redução, diminuição injustificada, não se confunde o conteúdo mínimo com a proibição do retrocesso, pois esta alcança todo o conteúdo progressivo atingido pelo direito fundamental mesmo quando além do mínimo.

Ambas características são aplicáveis a qualquer direito fundamental, a proibição do retrocesso se caracteriza como uma dimensão negativa, ou seja, função de implantação dos estágios dos direitos sociais, pois os direitos sociais já incorporados ao patrimônio do cidadão assumem a condição de direitos de defesa contra a supressão ou esvaziamento de seu núcleo essencial.

A aferição do retrocesso não implica apenas o que já se fez e se está a fazer para a implementação de um direito fundamental, senão também ainda o que pode ser feito, nesse sentido o Comentário Geral nº 13 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU de 1.999 sobre direito à educação, e o Comentário Geral nº 14 de 2.000, sobre o direito ao mais alto padrão alcançável de saúde, estabelecem que "existe uma forte presunção de que medidas retrocessivas.... não são permitidas" cabendo aos Estados-parte demonstrar que foram consideradas todas as alternativas e o máximo de recursos disponíveis.

Segundo o autor José Afondo da Silva:

"Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais,

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais". (SILVA, p. 2020).

Continua o autor José Afondo da Silva:

"É espantoso como um bem extraordinário relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito é igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais". (SILVA, p 310. 2020).

Eis jurisprudência nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA EDUCAÇÃO INFANTIL PRESENÇA INTEGRAL DE PROFESSORES E COORDENADORES PEDAGÓGICOS TUTELA DE URGÊNCIA PARCIALMENTE POSTERGADA IMPACTO ORÇAMENTÁRIO RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. I. CASO EM EXAME: Agravo de instrumento interposto pelo Município de Sorocaba contra decisão que concedeu tutela de urgência para assegurar a presença de um professor em todas as salas de aula da educação infantil durante o período integral e de um coordenador pedagógico em cada unidade escolar. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: Análise da adequação da tutela provisória ante a alegação de esgotamento do mérito, impacto orçamentário e impossibilidade de implementação imediata da decisão, além de compatibilidade com a legislação aplicável. III. RAZÕES DE DECIDIR: Parcial provimento do agravo para ajustar a tutela de urgência, postergando

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

sua implementação integral para o início do ano letivo de 2026, a fim de permitir o planejamento financeiro e orçamentário adequado. Determinou-se, para o ano letivo de 2025, a presença de professores por 2/3 de sua jornada de trabalho, distribuída entre os turnos, garantindo-se a continuidade das atividades pedagógicas com observância aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade. **Reconheceu-se a necessidade de preservação dos direitos fundamentais das crianças, conforme o art. 227 da Constituição Federal e o art. 62 da LDB**, além de se considerar o impacto financeiro da medida, nos termos do art. 169 da Constituição e da Lei de Responsabilidade Fiscal. IV. DISPOSITIVO: Parcial provimento ao agravo de instrumento. DISPOSITIVOS RELEVANTES CITADOS: Constituição Federal, arts. 5º, LIV e LV; 62 e 227; Lei nº 9.394/96; Lei nº 11.738/2008; Lei Complementar nº 101/2000, art. 169. Agravo de Instrumento nº 2344443-89.2024.8.26.0000.

Eis jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA VARA DA INFÂNCIA, DA ADOLESCÊNCIA E DO IDOSO DA COMARCA DE CAMPO GRANDE/MS E JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA E REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA DE CAMPO GRANDE/MS. DIREITO À EDUCAÇÃO. CRECHE. VAGA PARA MENOR EM CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL - CEINF PRÓXIMO À SUA RESIDÊNCIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. ARTS. 148, IV, E 209 DA LEI 8.069/90. PRECEDENTES DO STJ. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015. RECURSO

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (....) **VI. Com lastro na Constituição Federal de 1988, a Lei 8.069/90 assegura expressamente, à criança e ao adolescente, o direito à educação como direito público subjetivo, mediante "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" (art. 53, V), bem como "atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade" (art. 54, IV). O art. 148 da Lei 8.069/90 estabelece que "a Justiça da Infância e da Juventude é competente para: (...) IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209".** RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.781 – MS. (grifo nosso).

Assim o direito à educação é considerado um direito fundamental, social de segunda geração que deve ser efetivado pelo poder público, não podendo ser infringido e nem haver retrocessos em sua aplicação, devendo aprimorar políticas públicas para que se possa dar a máxima efetivação possível e este direito.

III – Do Direito.

De acordo com o artigo 40, 182, 183 e 188 da Lei Orgânica do Município de Birigui, artigos 144, 239, § 1º, 240, 251 da Constituição do Estado de São Paulo, artigos 6º, 23, V, 30, I, II e VI, 205, 208, I, IV e 211, § 2º, da Constituição Federal, o direito à educação é um direito fundamental social e cabe ao Executivo a sua organização, no caso do município, este ente federativo é responsável pela educação infantil e fundamental.

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Art. 40. "Compete privativamente ao Prefeito a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre: (....) **IV** – organização administrativa, criação, estruturação e atribuições dos órgãos da administração pública municipal;

Art. 182. A educação, direito de todos os munícipes, será promovida e incentivada mediante os dispositivos constitucionais da União e do Estado, com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho.

Art. 183. A lei organizará o sistema municipal de ensino, levando em conta o princípio da descentralização. Parágrafo único O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: **I** – cumprimento das normas gerais das leis de diretrizes e bases da educação nacional; **II** – autorização, fiscalização, controle e avaliação, na forma da lei

Art. 188. A lei assegurará a valorização dos profissionais de ensino municipal, mediante a fixação de planos de carreira, piso salarial profissional, carga horária compatível com o exercício das funções e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos.

Constituição do Estado de São Paulo:

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.

Artigo 239 - O Poder Público organizará o Sistema Estadual de Ensino, abrangendo todos os níveis e modalidades, incluindo a especial, estabelecendo normas gerais de funcionamento para as escolas públicas

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

estaduais e municipais, bem como para as particulares. **§1° -** Os Municípios organizarão, igualmente, seus sistemas de ensino.

Artigo 240 - Os Municípios responsabilizar-se-ão prioritariamente pelo ensino fundamental, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria, e pré-escolar, só podendo atuar nos níveis mais elevados quando a demanda naqueles níveis estiver plena e satisfatoriamente atendida, do ponto de vista qualitativo e quantitativo.

Artigo 251 - A lei assegurará a valorização dos profissionais de ensino, mediante fixação de planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional, carga horária compatível com o exercício das funções e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos.

Constituição Federal:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

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;

Art. 30. Compete aos Municípios: **I -** legislar sobre assuntos de interesse local; **II -** suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (....) **VI -** manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: https://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: **I -** educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (....) **IV -** educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino. (....) **§ 2º** Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

Eis jurisprudência nesse sentido:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Pretensão que envolve a Lei nº 12.928, de 13 de abril de 2018, do município de São José do Rio Preto, que institui, no âmbito do Sistema Municipal de Ensino, o "Programa Escola sem Partido" - Norma que invade a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação, conforme inc. XXIV do art. 22 da Constituição Federal - Ofensa ao princípio federativo e aos arts. 1º e 144 da Constituição do Estado de São Paulo - Tema que deve estabelecer um sistema uniforme em todo o território nacional, não podendo, os demais entes federados, inovar e criar diferentes parâmetros e restrições locais - **Texto legal que não se enquadra em eventual suplementação da legislação federal, mas sim traz norma de aspecto geral e inovador, que extrapola o interesse local do município para**

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

legislar - Inviabilidade de limitar, no ensino, a liberdade, a igualdade e o pluralismo que dirigem as Constituições Federal e Estadual - Ação procedente." (ADI 2085589- 96.2018.8.26.0000, rel. Des. Álvaro Passos, j. e, 31.10.2018). (grifo nosso).

IV – Da Lei nº 3.040/ 93 – Lei que Disciplina o Regime Jurídico dos Funcionários Públicos do Município de Birigui.

O artigo 74 da presente lei estabelece que será considerado de efetivo exercício o período de afastamento em virtude vários itens que serão destacados:

ART. 74 - Será considerado de efetivo exercício o período de afastamento, em virtude de: **I** - férias; **II** - casamento, até oito dias; **III** - luto, até dois dias, por falecimento de tios, padrasto, madrasta, cunhados, genros, noras, sogro, sogra, avós, avós do cônjuge e sobrinhos; **IV** - luto, até oito dias, por falecimento de cônjuge ou equiparados, pais, filhos, irmãos, netos, enteados e menores sob guarda ou tutela; **V** - exercício de outro cargo municipal, de provimento em comissão; **VI** - convocação para obrigações decorrentes do serviço militar; **VII** - prestação de serviços no júri e outros obrigatórios por lei; **VIII** - desempenho de mandato eletivo federal, estadual, municipal, ou no Distrito Federal; **IX** - licença-prêmio; **X** - licença à funcionária gestante; **XI** - licença compulsória; **XII** - licença paternidade; **XIII** - licença a funcionário acidentado em serviço para tratamento de saúde, ou acometido de doença profissional ou moléstia grave; **XIV** - missão ou estudo de interesse do Município, em outros pontos do território nacional ou no exterior, quando o afastamento houver sido autorizado pela autoridade competente; **XV**- faltas abonadas, nos termos deste Estatuto; **XVI** - participação em delegação esportiva oficial, devidamente autorizada pela autoridade competente; **XVII** - licença adoção; **XVIII** - doação de

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

sangue, um dia; **XIX** - licença para tratamento de saúde; **XX** - desempenho de mandato classista. **§ 1º** - É vedada a contagem em dobro do tempo de serviço prestado simultaneamente em dois cargos, empregos ou funções públicas, junto à Administração Direta ou Indireta.

E o artigo 123 refere-se as faltas abonadas, que de acordo com o dispositivo poderá ser até o número de seis, por ano, não podendo exceder uma por mês.

ART. 123 - O funcionário público terá direito a seis faltas abonadas por ano, não podendo, a qualquer pretexto, exceder a uma por mês. **§ 1º** - A falta abonada independe de qualquer justificativa perante à Administração Pública Municipal.

Ocorre que de acordo com jurisprudência pacificada não deve haver diferenciação entre servidores efetivos e temporários, a temporariedade possui previsão no artigo 37, IX, da Constituição Federal, este dispositivo não determina nenhuma distinção entre os efetivos e temporários, salvo o período temporal e a necessidade de excepcional interesse público.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (....) IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conferência com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Eis jurisprudência nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZATÓRIA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL TEMPORÁRIA. RIO CLARO. Monitora de ensino eventual. Decisão agravada que, em julgamento parcial antecipado de mérito, julgou procedente em parte a demanda, para reconhecer o direito da autora à percepção de auxílio alimentação durante o período do trabalho temporário, afastando, de outro lado, o pleito de recebimento de décimo terceiro salário e férias com terço adicional. Pretensão da ré à reforma. Descabimento. Legislação de regência que não faz nenhuma distinção entre servidores públicos ocupantes de cargos de provimento efetivo e os contratados temporariamente, na forma prevista no art. 37, IX da Constituição da República. Definição legal de servidor que abarca os contratados temporariamente, para fins de recebimento do auxílio-alimentação. Inteligência dos arts. 2º, III da LCM nº 17/2007 e 1º, "c", da Lei Municipal nº 4.298/2011. Precedentes do E. TJSP. Decisão mantida. Recurso desprovido (....) **Como se observa, a legislação de regência não faz nenhuma distinção entre servidores públicos ocupantes de cargos de provimento efetivo e os contratados temporariamente, na forma prevista no art. 37, IX da Constituição da República, de modo que a definição de servidor público trazida no Estatuto dos Servidores Municipais abarca os servidores temporários para fins de pagamento do auxílio-alimentação.** Agravo de Instrumento nº 2350673-50.2024.8.26.0000. (grifo nosso).

Assim com entendimento na jurisprudência e na Lei que disciplina o regime jurídico dos funcionários públicos do município que em seus artigos referentes a matéria não faz distinção alguma entre temporários e efetivos o projeto se torna ilegal, pois não deve haver a diferenciação.

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

V - Do Parecer Jurídico.

O parecer jurídico, ressalvada as hipóteses onde a lei determina seu caráter vinculativo, é uma peça técnico-opinativa não vinculativa de assessoramento parlamentar, não afastando critérios de oportunidade e conveniência inerentes ao exercício do mandado eletivo, nos termos da ADPF 412, do C. Supremo Tribunal Federal.

VI – Conclusão.

Ante o exposto, por não estar de acordo com a Lei nº 3040/93 do município de Birigui e com o artigo 37, IX da Constituição Federal, não podendo apresentar diferenciação entre temporários e efetivos, salvo o que a lei já disciplina o projeto se encontra ilegal.

Assim, opinamos pela ilegalidade e constitucionalidade da propositura, submetemos o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa.

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Fernando Baggio Barbiere
Advogado Público
OAB/SP nº 298.588