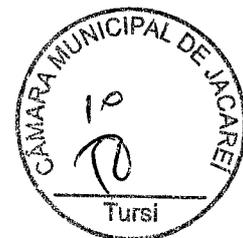




CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



ASSUNTO: Veto Total nº 01, de 29.08.2019

Autógrafos da Lei Municipal nº 6330/2019, que "Dispõe que maternidades, casas de parto e estabelecimentos hospitalares congêneres, da rede pública e privada do Município de Jacareí, ficam obrigados a permitir a presença de doulas durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós parto imediato, sempre que solicitadas pela parturiente, e institui o programa "Doulas Acolhedoras".

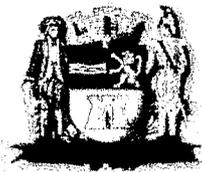
PARECER Nº 272/2019/SAJ/WTBM

Trata-se de Veto Total aos autógrafos da Lei Municipal nº 6.330/2019, que regulamenta o acompanhamento das doulas às parturientes nos estabelecimentos de saúde de nossa cidade.

Alega o Sr. Prefeito, em síntese, que os a referida lei **contraria o interesse público**, por criar sanções indevidas ao próprio Poder Público.

Também asseverou que a norma também estaria inquinada por **vícios de inconstitucionalidade** presentes em vários de seus dispositivos.

Pois bem.



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



Como cediço, os vetos podem ser efetuados pelo Chefe do Executivo com dois fundamentos: por vício de constitucionalidade ou por contrariedade ao interesse público.

Considerando que é papel deste órgão consultivo avaliar as proposições que lhes são apresentadas apenas sob o prisma da técnica jurídica, **não nos cabe discutir se um projeto é contrário ou não ao interesse público**, vez que tal avaliação está ligada ao **mérito** da norma e este deve ser objeto de discussão entre os agentes políticos legitimados a tratar do assunto, quais sejam, os Vereadores.

Assim, nosso parecer se restringe apenas à alegação das supostas inconstitucionalidades apontadas nas razões de veto. A existência ou não de contrariedade ao interesse público não é de alçada deste parecer.

Cabe, nesse assunto, apenas um esclarecimento: **não é certo dizer que o artigo 5º da norma em debate contraria o interesse público porque impõe penalidade indevida ao Poder Público**. Está muito claro no texto que serão objeto de penalidades administrativas **os infratores e superiores hierárquicos** que desrespeitarem a lei, e **não o Município**. Não será o Poder Público que sofrerá as sanções, mas sim os servidores que eventualmente deixarem de cumprir suas obrigações.

Feito tal apontamento, anotamos que não concordamos com a alegação de ocorrência dos supostos vícios constitucionais.

Não há inconstitucionalidade no fato da lei municipal abranger tanto instituições públicas quanto privadas. Conforme observamos na ementa abaixo, recentemente o Tribunal de Justiça de São Paulo **julgou improcedente a ação que visava declarar a inconstitucionalidade de uma lei que obriga tanto estabelecimentos públicos como privados a inserir placas de atendimento prioritário:**



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **LEI MUNICIPAL QUE "TORNA OBRIGATÓRIO AOS ESTABELECIMENTOS PÚBLICOS E PRIVADOS A INSERÇÃO, NAS PLACAS E AVISOS SINALIZADORES DE ATENDIMENTO PRIORITÁRIO, SÍMBOLO MUNDIAL DA CONSCIENTIZAÇÃO DO AUTISMO"**. LEI MUNICIPAL DELIMITADA À REGULAMENTAÇÃO ESTABELECIDADA, NO ÂMBITO VERTICAL, E CUMPRE A FINALIDADE PROGRAMÁTICA DA NORMA COMPLEMENTAR, DENTRO DOS PRECISOS LIMITES DESTA, BUSCANDO ASSEGURAR E PROMOVER, EM CONDIÇÕES DE IGUALDADE, O EXERCÍCIO DOS DIREITOS E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS DA PESSOA DEFICIENTE, AUTISTA. RESPEITADAS AS NORMAS FEDERAIS E ESTADUAIS. **AUSÊNCIA DE AFRONTA AO PACTO FEDERATIVO**. NORMA DE INICIATIVA PARLAMENTAR. LEGISLAÇÃO QUE NÃO INTERFERE NA GESTÃO ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO. NORMA QUE SE RESTRINGE A CUIDAR DE MATÉRIA REFERENTE À INFORMAÇÃO E ESTÍMULO AO EXERCÍCIO DA CIDADANIA. **INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**. **INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À REGRA CONTIDA NO ARTIGO 25 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO**. CRIAÇÃO DE GASTOS SEM INDICAÇÃO DE FONTE DE CUSTEIO. POSSIBILIDADE DE REALOCAÇÃO E SUPLEMENTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. **AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE**.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2241455-97.2018.8.26.0000; Relator (a): Cristina Zucchi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 28/08/2019; Data de Registro: 31/08/2019) – Grifamos.

Como se vê, a norma criava a mesma obrigação para entidades públicas e privadas, e o TJSP entendeu que não havia inconstitucionalidade em tal caso.

Também entendemos que **não há interferência no credenciamento das doulas**. O artigo 4º **não cria a obrigação do gerenciamento de um cadastro municipal**, simplesmente confere aos



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



estabelecimentos a **faculdade** de solicitação de cadastramento prévio como forma de admissão.

Quanto às indigitadas invasões de competência, temos que a **Constituição Federal, em seu artigo 30**, estabeleceu para os Municípios a competência para **complementar e suplementar** a legislação federal no que couber.

Já a **Lei Federal nº 8080/90**, que regulamenta o Serviço Único de Saúde, reservou aos Municípios as prerrogativas de **planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde** (artigo 18).

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a competência para tratar de saúde pública é concorrente (ADI 3768).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, **ao julgar a Lei do Município de Guarulhos que tratou da mesma matéria ora em exame, afastou os argumentos trazidos nas razões de veto e considerou constitucional aquela norma**. O TJSP julgou inconstitucional apenas a parte da lei que criava prazo para regulamentação pelo Executivo, mas não existe no caso em tela dispositivo semelhante.

Assim como **não houve invasão de competência do legislador federal, também não houve mácula à competência do Conselho Federal de Medicina**, como alegado em relação ao **artigo 3º**. Aquele dispositivo **em nenhum momento trata de procedimentos médicos ou clínicos**, pelo contrário, veda expressamente que doulas pratiquem atos que são de responsabilidade do profissional de saúde.

Feitas tais considerações, **concluimos que, embora merecedoras de respeito, as razões relativas à suposta inconstitucionalidade**



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



trazidas na Mensagem de Veto não prosperam, pelo que entendemos que o veto apresentado não merece ser acolhido pelos N. Vereadores.

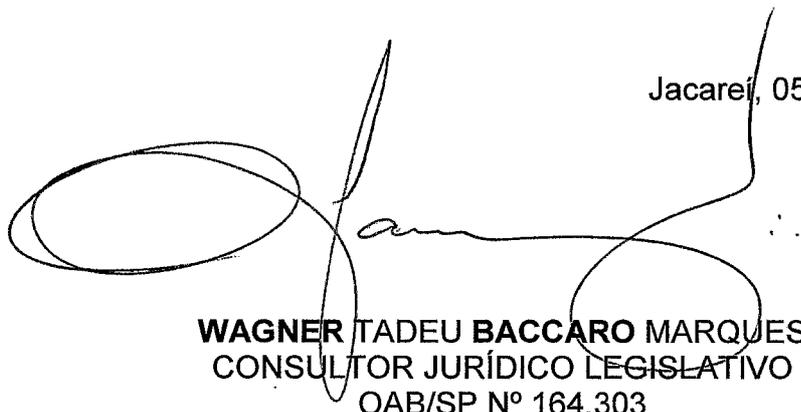
Todavia, ressaltamos, mais uma vez, que esta Secretaria de Assuntos Jurídicos não discorre sobre o eventual “interesse público” no Veto proposto, sendo tal juízo cabível apenas ao Plenário da Câmara.

Antes de ir ao Plenário, o presente feito deve ser encaminhado às Comissões Permanentes de Comissões de: a) Constituição e Justiça; e b) de Saúde e Assistência Social.

O Veto deverá ser apreciado em turno único de discussão e votação, considerando-se rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos nobres Vereadores (art. 122, § 4º do Regimento Interno). O Presidente também poderá exercer seu direito de voto, nos termos do artigo 25, III, do RI.

Este é o parecer *sub censura*.

Jacareí, 05 de setembro de 2019



WAGNER TADEU BACCARO MARQUES
CONSULTOR JURÍDICO LEGISLATIVO
OAB/SP Nº 164.303



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Registro: 2018.0000919395

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2109612-09.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS, é requerido PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARULHOS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. V.U. FARÃO DECLARAÇÃO DE VOTO OS EXMOS. SRS. DES. RICARDO ANAFE E PÉRICLES PIZA.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE (com declaração), ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES E PÉRICLES PIZA (com declaração).

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

Evaristo dos Santos
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



ADIn nº 2.109.612-09.2018.8.26.0000 – São Paulo

Voto nº **36.501**

Autor: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS

Réu: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARULHOS

(Lei nº 7.618/2018)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Lei nº 7.618, de 13 de março de 2018, do Município de Guarulhos, que “obriga as maternidades, as casas de parto e os estabelecimentos hospitalares congêneres da rede pública do município de Guarulhos a permitir a presença de doulas (acompanhantes) durante todo o período do trabalho de parto, do parto e do pós-parto imediato, sempre que solicitado pela parturiente e dá outras providências”.

Vício de iniciativa. Inocorrência. Iniciativa legislativa comum. Recente orientação do Eg. Supremo Tribunal Federal. Competência concorrente em matéria de saúde pública.

Princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia. Não observada violação aos art. 196 da Constituição Federal e art. 219, da Constituição Paulista. Acesso universal e tratamento igualitário aos serviços de saúde pública. Não é caso de aplicar precedente do Eg. STF (RE 581488/RS - repercussão geral no recurso extraordinário – DJe de 08.04.16 – Rel. Min. DIAS TOFFOLI). Situação distinta, não há contrapartida do SUS. Diretrizes do Ministério da Saúde no sentido de garantir assistência humanizada, segura e digna às gestantes, em apoio ao serviço das doulas.

Pacto federativo. Lei Federal nº 10.741/03 e 8.080/90, que asseguram a presença de acompanhante durante o trabalho de parto. Leis Estaduais nº 10.241/99 e 10.689/00, que conferem ao usuário do sistema de saúde no Estado de São Paulo direito de ser acompanhado em consultas e internações. Art. 4º da Lei Municipal nº 7.618/18 exorbita interesse local ao criar penalidades não previstas em outras esferas.

Fixação de prazo para a regulamentação da norma legal.

Inadmissibilidade. Ingerência na organização administrativa. Ao Legislativo não cabe estipular prazo para que o Executivo regule a norma. Desrespeito à separação dos poderes. Precedentes. Afronta aos arts. 5º; 47, incisos II e XIV; 144 da Constituição Bandeirante.

Ação procedente, em parte.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade do Prefeito do Município de Guarulhos tendo por objeto a Lei Municipal nº 7.618, de 13 de março de 2018 (fls. 46/47), que “obriga as maternidades, as casas de parto e os estabelecimentos hospitalares congêneres da rede pública do município de Guarulhos a permitir a presença de doulas (acompanhantes) durante todo o período do trabalho de parto, do parto e do pós-parto imediato, sempre que solicitado pela parturiente e dá outras providências”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Sustentou, em suma, contrariedade à Constituição do Estado de São Paulo, por vícios formais e materiais. Vício de iniciativa, competência privativa do Chefe do Poder Executivo para apresentar projetos de lei sobre a criação, estrutura, atribuições e o funcionamento dos serviços da Administração Pública. Inconstitucionalidade material. Lei impugnada cria obrigações a estabelecimentos públicos de saúde, o que viola a regra de separação de poderes. Regra equivale à prática de atos de administração. Desrespeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Há interferência no trabalho dos profissionais da equipe médica, além de risco de contaminação no ambiente hospitalar. Ofensa ao princípio da igualdade. Haverá diferenciação entre pacientes atendidos. Lei não guarda pertinência lógica ao beneficiar pessoas que possuam meios para contratar profissionais privados. Daí a suspensão liminar e a declaração de inconstitucionalidade (fls. 01/25).

Indeferido pleito liminar (fls. 51/52). Manifestou-se o d. Procurador-Geral do Estado (fls. 61/62). Prestou informações a Presidente da Câmara Municipal (fls. 64/72). Manifestou-se a Douta Procuradoria (fls. 75/88).

É o relatório.

2. Procedente, em parte, a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Prefeito do Município de Guarulhos tendo por objeto a **Lei Municipal nº 7.618**, de 13 de março de 2018 (fls. 46/47), que *“obriga as maternidades, as casas de parto e os estabelecimentos hospitalares congêneres da rede pública do município de Guarulhos a permitir a presença de doulas (acompanhantes) durante todo o período do trabalho de parto, do parto e do pós-parto imediato, sempre que solicitado pela parturiente e dá outras providências”*.

Com o seguinte teor a norma impugnada (fls. 46/47):

“Art. 1º. Ficam as maternidades, as casas de parto e os estabelecimentos hospitalares congêneres da rede pública do município de Guarulhos obrigados a permitir a presença de doulas (acompanhantes) durante todo o período do trabalho de parto, do parto e do pós-parto imediato, sempre que solicitado pela parturiente.”

“Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se confunde com a presença de acompanhante referida no art. 19-J da Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e alterações posteriores.”

“Art. 2º. Para os fins desta Lei e em conformidade com a qualificação da Classificação Brasileira de Ocupações - CBO -, código 3221-35, doulas (acompanhantes) são as profissionais com certificação ocupacional em curso para essa finalidade, escolhidas livremente pelas gestantes ou pelas parturientes, para lhes prestar suporte contínuo no ciclo gravídico puerperal e favorecer a evolução do parto e o seu bem-estar.”



“Art. 3º Para o exercício de sua profissão, nos estabelecimentos referidos no art. 1º desta Lei, as doulas (acompanhantes) poderão utilizar, desde que condizentes com as normas de segurança do ambiente hospitalar, os seguintes instrumentos e as seguintes práticas de trabalho, dentre outros que considerarem indispensáveis:”

“I - bola suíça e outras bolas de borracha;”

“II - bolsa de água quente;”

“III - banqueta auxiliar para parto;”

“IV - massageadores;”

“V - equipamentos sonoros;”

“VI - óleos para massagens;”

“VII - aromaterapia; e”

“VIII - práticas integrativas e complementares.”

“Parágrafo único. As doulas (acompanhantes) ficam proibidas de realizar procedimentos médicos ou clínicos, como aferir pressão, avaliar a progressão do trabalho de parto, monitorar batimentos cardíacos fetais e administrar medicamentos, mesmo que estejam legalmente aptas a realizá-los.”

“Art. 4º O descumprimento ao disposto nesta Lei sujeitará o infrator às seguintes sanções:”

“I - na primeira ocorrência, advertência por escrito;”

“II - a partir da segunda ocorrência o afastamento do dirigente e aplicação das penalidades previstas em lei de regência.”

“Parágrafo único. A Secretaria Municipal da Saúde aplicará as sanções referidas neste artigo, conforme legislação própria, e disporá sobre a aplicação dos recursos decorrentes dessas sanções.”

“Art. 5º Esta Lei será regulamentada pelo Executivo, no prazo de 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.”

Alegou, em síntese, vício de iniciativa, indevida ingerência nas atribuições do Poder Executivo, ofensa à separação dos poderes e violação ao princípio da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia.

a) Vício de iniciativa.

Não se afigura violação à **independência e separação dos poderes** (“Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”).

No âmbito local, observa com a síntese dos doutos, **HELLY LOPES MEIRELLES**:

“Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta é sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é de praticar atos concretos de administração. Já dissemos – e convém se repita – que o Legislativo provê in genere, o Executivo in specie: a Câmara edita normas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



gerais, o prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes. Daí não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental.” (grifei – “Direito Municipal Brasileiro” – 2013 – 17ª ed. – Ed. Malheiros – Cap. XI – 1.2. – p. 631).

Norma impugnada, ao regular a **saúde pública local**, não caracteriza intromissão.

Não se encontra no rol de matérias reservadas ao Chefe do Poder Executivo, ou seja, aquelas que envolvem **(a) servidores públicos; (b) estrutura administrativa; (c) leis orçamentárias; geração de despesas; e, (d) leis tributárias benéficas** (GIOVANI DA SILVA CORRALO – “O Poder Legislativo Municipal” – Ed. Malheiros – 2008 – p. 82/87).

Aplicável à espécie a valiosa lição:

“Sobre o artigo 24 e seus §§ 1 e 2º da Constituição Paulista, releva acrescentar que os temas ali elencados, de iniciativa de um e de outro Poder, são restritos, não comportando interpretação ampliativa. Não fazendo parte do rol de matéria de iniciativa reservada do Executivo, não se há reconhecer o vício, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, verbis, 'a iniciativa 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 da norma constitucional explícita e inequívoca' (ADI-MC 724/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Dd. 24/11/2011)”. (grifei - ADIn nº 2.023.473-59.2015.8.26.0000 – v.u. j. de 17.06.15 – Rel. Des. XAVIER DE AQUINO).

A Constituição do Estado de São Paulo prevê as hipóteses de **iniciativa privativa do Governador do Estado**, em seu art. 24, §2º:

“§ 2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:”

“1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;”

“2 - criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX;”

“3 - organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;”

“4 - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;”



em questão, não se constitui em ato de gestão administrativa, azo pelo qual não há falar em ofensa à regra da separação dos Poderes.” (ADI nº 2130762-80.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 29.11.17 – Rel. Des. RICARDO ANAFE).

Sobre a iniciativa **concorrente** em saúde pública, a posição deste Eg. Órgão Especial:

*“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 11.992, de 29 de abril de 2016, do Município de São José do Rio Preto. Obrigatoriedade de instalação de recipientes com álcool gel antisséptico nas salas de velório dos cemitérios locais. Inconstitucionalidade formal inexistente. Não configurada violação às hipóteses de iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Executivo. Hipóteses taxativas, segundo a jurisprudência deste Órgão Especial e do Supremo Tribunal Federal. **Matéria de saúde pública. Iniciativa legislativa concorrente.** III. Inconstitucionalidade material. Não ocorrência. **Norma de caráter geral e abstrato, editada com vistas à tutela da saúde pública.** Inocorrência de usurpação de outras competências administrativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo, previstas no artigo 47 da Constituição do Estado de São Paulo. Inexistência de ofensa à regra da harmonia dos poderes. **Caberá ao Prefeito editar provisões especiais com vistas à regulamentação da lei.** Exercício da gestão dos contratos administrativos e execução de eventuais adaptações necessárias ao fiel cumprimento do diploma legal permanecem reservados à Administração. Interesse público e necessidade de proteção da saúde dos funcionários e usuários das salas de velório possibilitam, em tese, a alteração unilateral das cláusulas regulamentares do contrato de concessão do serviço funerário pelo Poder Concedente, em obediência à nova imposição legal. Alteração contratual, se necessária, que não se mostra substancial. IV. Eventual ruptura da equação econômico-financeira entre os concessionários do serviço funerário e a Administração que deverá ser concretamente comprovada, para que seja possível seu reequilíbrio. Precedente do STF na ADI 3768. Improcedência do pedido.” (ADI nº 2.178.745-12.2016.8.26.0000 – v.u. j. de 22.02.17 – Rel. Des. MÁRCIO BÁRTOLI).*

Confira-se, ainda, ADIn nº 2.270.842-65.2015.8.26.0000 – v.u. j. de 27.07.16 – de que fui Relator.

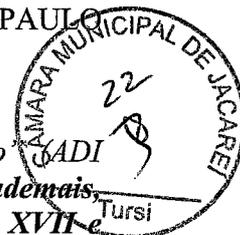
E, em caso análogo:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 3.376, de 28 de agosto de 2017, que 'dispõe sobre o direito do paciente ter acompanhante durante as consultas e exames médicos'.”

*“Alegação de vício de iniciativa e ofensa ao princípio da separação dos poderes, além da falta de indicação dos recursos disponíveis para atender os novos encargos. **Rejeição.** Supremo Tribunal Federal que já consolidou entendimento no sentido de que a “ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro 3.599/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes). *Leis de iniciativa reservada, ademais, que são somente aquelas indicadas nos artigos 24, § 2º, 47, incisos XVII e XVIII, 166 e 174 da Constituição Estadual (aplicados aos municípios por força do artigo 144 do mesmo diploma legal)."* (grifei - ADIn nº 2.195.333-60.2017.8.26.0000 - v.u. j. de 11.04.18 - Rel. Des. FERREIRA RODRIGUES).

Ausente invasão na esfera de gestão administrativa. Cabível ao Poder Legislativo iniciativa de lei regulando saúde pública, como feita.

Nesse aspecto, portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade, quanto à matéria.

b) Adequação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia.

Argumenta o autor a inconstitucionalidade da norma em razão da diferenciação de pacientes no âmbito do SUS, a permitir que aquelas que possuam meios sejam acompanhadas por profissional particular, o que violaria o **art. 111, da CE**: "*Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.*".

Sobre o vício material decorrente de violação ao princípio da razoabilidade, pondera **DALTON SANTOS MORAIS**:

"Além da inconstitucionalidade decorrente de violação a dispositivos constitucionais expressos, outro vício material de inconstitucionalidade que preocupa sobremaneira a doutrina constitucionalista atual recai sobre o excesso de poder legislativo, violador do princípio constitucional implícito da proporcionalidade/razoabilidade."

(...)

"A proporcionalidade e a razoabilidade são princípios que não estão expressos na Constituição, mas são valiosos instrumentos de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público por permitirem o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para melhor realização do fim constitucional nela embutido."

(..)

"O autor [Luis Roberto Barroso] enumera as máximas segundo as quais se permite que o princípio da razoabilidade fundamente a invalidade de atos contrários à Constituição: 1) quando não se tenha adequação entre a norma e o caso concreto; 2) a medida não seja necessária, havendo outra que irá trazer menos prejuízo e terá mesmo resultado; 3) quando não haja proporcionalidade



em sentido estrito, tendo com a utilização da medida proporções maiores de perda do que de ganhos quando se chegar ao fim.” (“Controle de Constitucionalidade” – 2010 – Ed. JusPodvim – p. 71/72).

Reputa-se, com as diretrizes supra (“1) quando não se tenha adequação entre a norma e o caso concreto; 2) a medida não seja necessária, havendo outra que irá trazer menos prejuízo e terá mesmo resultado; 3) quando não haja proporcionalidade em sentido estrito, tendo com a utilização da medida proporções maiores de perda do que de ganhos quando se chegar ao fim”) que **não** restou criada obrigação desproporcional ou desarrazoada por possível interferência de trabalhos dos profissionais de saúde e de contaminação, ressaltando-se expressa determinação que a acompanhante sujeita-se às normas de segurança do ambiente hospitalar (art. 3º).

Reconsiderando minha manifestação anterior, **afasto** argumento de inconstitucionalidade por **quebra de isonomia**. Curvo-me ao entendimento adotado pelos Excelentíssimos Des. **PÉRICLES PIZA** e Des. **RICARDO ANAFE** quanto ao ponto.

Assegura o art. 196, da **Constituição Federal**:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao **acesso universal e igualitário** às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (grifei)

Igualmente, o art. 219, da **Constituição do Estado de São Paulo**:

“Artigo 219 - A saúde é direito de todos e dever do Estado.”

“Parágrafo único - Os Poderes Públicos Estadual e Municipal garantirão o direito à saúde mediante:”

“1 - políticas sociais, econômicas e ambientais que visem ao bem-estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade e à redução do risco de doenças e outros agravos;”

“2 - **acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis;**” (grifei)

Não se aplica ao caso precedente do **Pretório Excelso** que veda uso discriminatório e diferenciações de classe no Sistema Único de Saúde, em julgado com repercussão geral:

“**EMENTA.** Direito Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Acesso de paciente à internação pelo sistema único de saúde (SUS) com a possibilidade de melhoria do tipo de acomodação recebida e de atendimento por médico de sua confiança mediante o pagamento da diferença entre os valores correspondentes. Inconstitucionalidade. Validade de portaria que exige triagem prévia para a internação pelo sistema público de saúde. Alcance da norma do art. 196 da Constituição Federal. Recurso extraordinário a que se



nega provimento. 1. É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde, a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio Sistema Único de Saúde (SUS) ou por conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes. 2. O procedimento da “diferença de classes”, tal qual o atendimento médico diferenciado, quando praticados no âmbito da rede pública, não apenas subverte a lógica que rege o sistema de seguridade social brasileiro, como também afronta o acesso equânime e universal às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, violando, ainda, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Inteligência dos arts. 1º, inciso III; 5º, inciso I; e 196 da Constituição Federal. 3. Não fere o direito à saúde, tampouco a autonomia profissional do médico, o normativo que veda, no âmbito do SUS, a assistência diferenciada mediante pagamento ou que impõe a necessidade de triagem dos pacientes em postos de saúde previamente à internação. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento..” (Tema nº 579 - RE 581.488/RS - repercussão geral no recurso extraordinário - DJe de 08.04.16 - Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Isso porque a permissão para acompanhamento por doulas se dará a todas as pacientes, indistintamente, sem qualquer contraprestação pelo SUS.

Ademais, como bem pontuaram os nobres colegas Des. **PÉRICLES PIZA** e Des. **RICARDO ANAFE**, medida encontra-se amparada na Lei Federal nº 11.108/05 e orientação do Ministério da Saúde, que editou diretrizes buscando conferir às gestantes atendimento digno, humanizado e de qualidade no período da gestação, parto e puerpério.

Aproveito para transcrever valorosos acréscimos do Exmo. Des. **PÉRICLES PIZA**:

“Nesse compasso, o Ministério da Saúde introduziu nova diretriz em seu planejamento nacional (participação de doulas durante consultas, exames de pré-natal, pré parto, parto e pós-parto imediato, com seus instrumentos de trabalho) para tornar o atendimento às gestantes mais humanizados a fim de garantir e otimizar o supraprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana:”

*“O Ministério da Saúde adverte: **Doulas fazem bem à sua saúde. Parto, Aborto e Puerpério - Assistência Humanizada à Mulher (Livro do Ministério da Saúde - 2001 - páginas 64 a 67). Atribuições da acompanhante treinada.***

A acompanhante treinada, além do apoio emocional, deve fornecer informações a parturiente sobre todo o desenrolar do trabalho de parto e parto, intervenções e procedimentos necessários, para que a mulher possa participar de fato das decisões acerca das condutas a serem tomadas durante este período. Durante o trabalho de parto e parto, a acompanhante:

Orienta a mulher a assumir a posição que mais lhe agrade



durante as contrações:

Favorece a manutenção de um ambiente tranquilo e acolhedor, com silêncio e privacidade;

Auxilia na utilização de técnicas respiratórias, massagens e banhos mornos;

Orienta a mulher sobre métodos para alívio da dor que podem ser utilizados, se necessários;

Estimula a participação do marido ou companheiro em todo o processo;

Apoia e orienta a mulher durante todo o período expulsivo, incluindo a possibilidade da liberdade de escolha quanto à posição a ser adotada.”

(...)

“Aliás, a “Rede Cegonha” - estratégia do Ministério da Saúde que visa implementar uma rede de cuidados para assegurar às mulheres o direito ao planejamento reprodutivo e a atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério, bem como assegurar às crianças o direito ao nascimento seguro e ao crescimento e desenvolvimento saudáveis -, projeto do Governo Federal lançado em 2011, visa garantir atendimento de qualidade a todas as brasileiras participantes do Sistema Único de Saúde.” (grifos no original)

Não há que se falar, portanto, em inconstitucionalidade por ofensa aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade ou isonomia.

c) Violação ao pacto federativo.

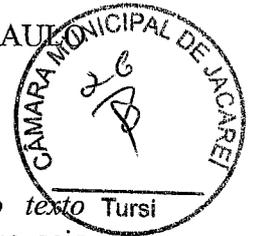
O art. 4º da Lei Municipal nº 7.618/18 **viola** o **pacto federativo**, ao legislar, suplementarmente, em seara além da que lhe é reservada.

A Constituição Federal conferiu aos Municípios competência para **legislar** sobre assuntos de **interesse local** (art. 30, inciso I) e **suplementar a legislação federal e estadual no que couber** (art. 30, II).

Segundo ANTONIO SÉRGIO P. MERCIER, **interesse local**:

“... diz respeito ao espaço físico do Município, ou seja, sua área territorial. Interesse tem a ver com tudo aquilo que possa trazer benefício à coletividade; em linguagem comum, é sinônimo de utilidade, proveito. Pode ser também um estado de consciência. No caso do inciso em tela, trata-se do interesse público, particularmente o local, ou seja, no âmbito territorial do Município, e que por isso deve estar sob sua proteção ou vigilância, requerendo, dessa forma, que se imponham normas próprias.” (“Constituição Federal Interpretada Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo” – Ed. Manole – 3ª ed. – p. 225).

E acrescenta GIOVANI DA SILVA CORRALO:



"É através das competências consignadas ao Município no texto constitucional que é possível definir sua autonomia. Assim, para que seja possível compreender o alcance do processo legislativo municipal, é fundamental discorrer sobre as competências do Município na Federação Brasileira. Isso porque não é possível ao Município legislar sobre matérias da competência da União ou dos Estados-membros. Ademais, reafirma-se que o locus adequado para a consignação das competências municipais é a Constituição. Nenhum outro instrumento pode ser utilizado para tal fim, uma vez que somente a Constituição pode determinar as competências dos entes que integram a Federação."

(...)

"A repartição de competências na Constituição de 1988 tem por foco um federalismo de **cooperação**, que busca a integração e a interação dos entes federados na efetivação das suas atribuições, superando-se o federalismo dual, onde as competências são exercidas isoladamente."

"A predominância dos interesses é o critério mais relevante na repartição de competências, cabendo à União as questões de interesse geral e nacional, aos Estados as matérias de interesse regional e aos Municípios tudo o que disser respeito ao **interesse local.**"

(...)

"No que tange às competências municipais, mais especificamente, devem ser observados os arts. 29, 29-A e 30 da CF, que constituem o núcleo fundante da autonomia municipal. (...)."

"Enquanto o art. 29 apresenta os preceitos norteadores das leis orgânicas e o art. 29-A apresenta os limites de despesa do Legislativo Municipal, o art. 30 apresenta um rol bastante abrangente de matérias da competência dos Municípios. O ponto nuclear deste campo de atuação das Municipalidades é o **interesse local**. Existindo interesse local, pode o Município agir administrativamente e normalizar legislativamente determinada matéria."

(...)

"... o interesse local deve ser apreendido consoante uma compreensão sistêmica da Constituição, que não pode ser interpretada através de partes isoladas, já que o próprio texto impõe limites hermenêuticos. (...)."

"... compreender a existência, ou não, do **interesse local** depende, impreterivelmente, de uma análise circunstanciada de cada situação, analisando-se suas particularidades e singularidades. Isso porque '**interesse local**', como muitas expressões jurídicas, é conceito indeterminado, cuja determinação, no processo de adjudicação de sentido levado a cabo por todo intérprete, depende de consideração das circunstâncias fáticas e jurídicas incidentes no processo interpretativo. Dentre as circunstâncias jurídicas, além da Constituição Federal, salienta-se a própria lei orgânica, cujo papel é central nessa determinação."

"Diante dessa demarcação de competência aos entes que integram a Federação é que se afirma a autonomia de cada qual para a elaboração do seu sistema normativo, sem a possibilidade de conflitos entre leis municipais, estaduais e federais em virtude de uma posição hierárquica no contexto



federativo. Nesse mesmo sentido manifesta-se Maria Regina Macedo Ferrari: 'Constata-se que, em decorrência da repartição rígida de competências, tanto União como Estados e Municípios devem atuar dentro do universo para eles reservado pela Lei Fundamental. Desta forma, não pode existir hierarquia entre as normas federais, estaduais e municipais, pois a mesma matéria não pode ser disciplinada validamente pelas três ordens jurídicas ora analisadas. (...), Desta forma, a lei municipal deve prevalecer em todas as matérias que demonstrem interessar apenas ou preponderantemente à comuna, e, conseqüentemente, a lei federal ou estadual não pode violar este campo de autonomia do Município, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade, por desatender à repartição de competências previstas na Lei Maior do Estado Brasileiro.'

"Reforçando o exposto encontra-se o princípio da subsidiariedade, um dos princípios informadores do federalismo, que conduz a uma prevalência dos entes locais na resolução dos problemas que não dependam dos demais ou cuja dependência não seja cabal a ponto de significar a assunção de tal competência." (grifei – "O Poder Legislativo Municipal" – Ed. Malheiros – 2008 – p. 49/55).

Ensina **HELY LOPES MEIRELLES**:

"O que define e caracteriza o 'interesse local', inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União." (grifei – "Direito Municipal Brasileiro" – 17ª ed. – Ed. Malheiros – p.111/112).

No caso, incide o art. 30, I, II e VII, da CF:

"Art. 30. Compete aos Municípios:"

"I - legislar sobre assuntos de interesse local;"

"II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;"

"VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;"

Atente-se, ainda, ao comando do art. 198, da CF:

"Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:"

Eis que a Lei Municipal nº 7.618/18, ao criar penalidades por seu descumprimento (art. 4º), extrapolou o interesse local, violando os **art. 1º e 144, da Carta Bandeirante**.

A possibilidade de acompanhantes para pacientes em consultas e internações no sistema público de saúde já se encontra regulada tanto no âmbito federal – Lei Federal nº 8.080/90 e Lei Federal nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) – quanto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



estadual – Lei Estadual nº 10.689/00.

Prevê a Lei Federal nº 8.080/90:

“Art. 19-J. Os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde - SUS, da rede própria ou conveniada, ficam obrigados a permitir a presença, junto à parturiente, de 1 (um) acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato.”

“§ 1º. O acompanhante de que trata o caput deste artigo será indicado pela parturiente.”

“§ 2º As ações destinadas a viabilizar o pleno exercício dos direitos de que trata este artigo constarão do regulamento da lei, a ser elaborado pelo órgão competente do Poder Executivo.”

“§ 3º Ficam os hospitais de todo o País obrigados a manter, em local visível de suas dependências, aviso informando sobre o direito estabelecido no caput deste artigo.”

O Estatuto do Idoso - Lei Federal nº 10.741/03:

“Art. 16. Ao idoso internado ou em observação é assegurado o direito a acompanhante, devendo o órgão de saúde proporcionar as condições adequadas para a sua permanência em tempo integral, segundo o critério médico.”

“Parágrafo único. Caberá ao profissional de saúde responsável pelo tratamento conceder autorização para o acompanhamento do idoso ou, no caso de impossibilidade, justificá-la por escrito.”

A Lei Estadual nº 10.241/99:

“Artigo 2º - São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo:”

(...)

“XV - ser acompanhado, se assim o desejar, nas consultas e internações por pessoa por ele indicada;”

E a Lei Estadual nº 10.689/00:

“Artigo 1º - Fica assegurado o direito a entrada e a permanência de um acompanhante junto a pessoa que se encontre internada em unidades de saúde sob responsabilidade do Estado, inclusive nas dependências de tratamento intensivo ou outras equivalentes.”

“§ 1º - A Secretaria Estadual da Saúde criará programa específico, visando facilitar a implementação do disposto no "caput".

“§ 2º - A unidade de saúde responsabilizar-se-á por providenciar as condições adequadas de permanência do acompanhante junto a pessoa atendida.”

“§ 3º - A entrada e permanência de um acompanhante deverá ser



devidamente anotada pela unidade de saúde respectiva, oportunidade em que será confiado ao acompanhante crachá de identificação de uso obrigatório.

“§ 4º - Serão objeto de atenção preferencial por parte da unidade de saúde as crianças, os deficientes, os idosos e outros considerados hipossuficientes.”

Diante do arcabouço legal federal e estadual delimitando a matéria, o **art. 4º** da Lei Municipal nº 7.618/18 **não** poderia estipular punições inexistentes nas leis federais e estaduais, sem qualquer respaldo em interesse local. Daí o **excesso**.

Como constou do já mencionado julgado deste **C. Órgão Especial**:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 3.376, de 28 de agosto de 2017, que 'dispõe sobre o direito do paciente ter acompanhante durante as consultas e exames médicos'.”

“OFENSA AO PRINCÍPIO DO PACTO FEDERATIVO. RECONHECIMENTO PARCIAL. Lei impugnada que foi além da mera suplementação, pois, no seu artigo 4º, estabeleceu penalidades não previstas na legislação federal e estadual, tais, como advertência (inciso I), multa (inciso II), interdição parcial ou total do estabelecimento privado (inciso III), cancelamento do alvará de licenciamento (inciso IV) e responsabilização dos gestores públicos (inciso V).”

“Caracterização de ofensa à disposição do artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal, inclusive porque a imposição de medidas coercitivas (se cabíveis) não constituiria necessidade apenas do município de Hortolândia, ou seja, não se enquadraria na denominada cláusula geral do interesse legal (CF, art. 30, I), daí o reconhecimento de inconstitucionalidade também sob esse fundamento. Posicionamento alinhado à orientação do Supremo Tribunal Federal no que sentido de que padece de inconstitucionalidade a lei municipal que invoca “o argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em regramento de âmbito nacional” (RE nº 477.508- AgR/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/05/2011). Ação julgada parcialmente procedente.” (grifei – ADIn nº 2.195.333-60.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 11.04.18 – Rel. Des. FERREIRA RODRIGUES).

No mais, argumento da d. Procuradoria (fls. 85/86), de que a Lei Municipal nº 7.618/18 regulamenta profissão, o que compete privativamente à União, não merece prosperar.

Restrições de procedimentos e práticas a serem realizadas pelas doulas nos estabelecimentos públicos (art. 3º, da Lei Municipal nº 7.618/18) não pretende regular a profissão de modo geral, mas apenas a fixar condutas dentro dos estabelecimentos públicos.

Pelo exposto, inconstitucional o **art. 4º**, da Lei Municipal nº 7.618/18, por afronta ao princípio federativo (arts. 1º e 144, da CE).



d) Imposição de prazo ao Executivo.

Especificamente, também quanto ao art. 5º, a Lei Municipal nº 7.618/18, configurada **inadmissível** invasão do Legislativo em esfera Executiva.

O art. 5º ao **estabelecer prazo ao Executivo (60 dias) – para regulamentar a norma**, criou nova atribuição à Administração Municipal, invadindo, inequivocamente, seara privativa do Executivo, caracterizando **vício formal subjetivo** a ensejar o acolhimento da pretensão (ADIn nº 2.101.616-96.2014.8.26.0000 – v.u. j. de 12.11.14 – Rel. Des. **XAVIER DE AQUINO**; ADIn nº 2.051.413-62.2016.8.26.0000 - p.m.v. j. de 09.11.16, de que fui Relator; e ADIn nº 2.155.233-97.2016.8.26.0000 p.m.v. j. de 01.02.17, de que fui Relator designado). **Também** sob essa ótica, verifica-se a violação ao princípio de separação de poderes.

O Egrégio Órgão Especial deste Tribunal de Justiça já acolheu, em parte, a pretensão de reconhecimento de inconstitucionalidade nos seguintes termos:

“Há muito este Elevado Órgão Especial firmou orientação no sentido de que nada impede ao Legislativo, em caráter genérico, determinar a necessidade de regulamentação específica de certo(s) ponto(s) da lei por ele criada.”

“A censura, todavia, reside na instituição de prazo para o desempenho, pelo Executivo, de seu poder regulamentar.” (ADIn nº 2176348-43.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 04.04.18 – Rel. Des. **BERETTA DA SILVEIRA**).

*“... o Prefeito não precisa de autorização do Legislativo para o exercício de atos de sua exclusiva competência, **notadamente o poder de regulamentar leis** e expedir decretos nos limites constitucionais, mostrando-se, **também por isso, manifestamente inconstitucional imposição de prazo para regulamentação** (confira-se, *mutatis mutandi*: TJ/SP – ADIN nº 0.283.820-50.2011, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, j. 25/04/2012; STF – ADI 1136-7, Rel. Min. EROS GRAU, j. em 16/08/2006), como se subordinado estivesse à vontade do Legislativo...”* (ADIn nº 2.003.202-92.2016.8.26.0000 – v.u. j. de 08.06.16 – Rel. Des. **FRANCISCO CASCONI** - grifei).

Ora, a **imposição** de que o Executivo **regulamente** a questão em **determinado prazo** não deve prevalecer, visto não ser submisso a pretensão do Poder Legislativo.

Haveria, em outros termos, ofensa ao **princípio constitucional da 'reserva de administração'**. Ele, segundo o **Pretório Excelso**, *“... impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo.”* (RE nº 427.574-ED – j. de 13.12.11 – Rel. Min. **CELSO DE MELLO** – DJE de 13.02.12 e ADI nº 3.343 – j. de 01.09.11 – Plenário – Rel. p/ o Ac. Min. **LUIZ FUX** – DJE de 22.11.11).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Daí a inconstitucionalidade, no que se refere ao **art. 5º**, da expressão: *no prazo de 60 (sessenta) após a data de sua publicação.*”

Assim, por afronta aos **arts. 1º, 5º, 47, inciso XIV e 144, da Constituição Estadual**, declara-se a **inconstitucionalidade** do **art. 4º e art. 5º**, quanto à expressão: *“... no prazo de 60 (sessenta) após a data de sua publicação.”*, ambos da **Lei Municipal nº 7.618/18**, do Município de Guarulhos.

Mais não é preciso acrescentar.

3. Julgo procedente, em parte, a ação.

EVARISTO DOS SANTOS
Relator
(assinado eletronicamente)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Voto nº 37.890

Direta de Inconstitucionalidade nº 2109612-09.2018.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Autor: Prefeito do Município de Guarulhos

Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Guarulhos

DECLARAÇÃO DE VOTO

II – Ouso, *data maxima venia*, divergir em parte do eminente Relator sorteado, Desembargador **EVARISTO DOS SANTOS**, o que faço respeitosamente.

De início, destaco os judiciosos fundamentos de Vossa Excelência no que concerne à ausência de vício de iniciativa. Subscrevo integralmente tais razões de decidir.

Minha divergência, assim, cinge-se à dita violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia.

Pois bem.

Como já anunciado, não vislumbro violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia no ato legiferante municipal que permite à parturiente ter participação de doulas durante o período do trabalho de parto, do parto e do pós-parto imediato em maternidades, casas de parto e estabelecimento hospitalares da rede municipal de saúde.

Com o devido respeito aos que compreendem a matéria de forma diversa, o Recurso Extraordinário 581.48, com repercussão geral – Tema



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



nº 579, não se aplica ao presente caso.

Explico.

Naquela oportunidade, o Pretório Excelso enfrentou hipótese de melhoria no tipo de acomodação recebida e de atendimento por médico de confiança **mediante o pagamento da diferença entre os valores correspondentes.**

As premissas para declaração de inconstitucionalidade por afronta ao acesso equânime e universal às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde (violação aos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana) foram, a meu ver, estruturadas sob dois pilares.

O primeiro deles – *vedação ao interesse econômico dos médicos e das instituições de saúde* - incumbiu-se de impedir que paciente mais afortunado pudesse, mediante contraprestação remuneratória, ver otimizado seu atendimento no Sistema Único de Saúde.

O segundo deles – *vedação ao Sistema Único de Saúde dividir custos de tratamento particulares* – preocupou-se na exposição da rede pública de saúde aos pacientes que, apesar de possuírem condições financeiras para tratamento em hospital particular, escolhessem, por economia, valer-se das instalações do SUS, com opção de gerenciar sua estadia (*“upgrade” de quarto e escolha de médico*).

Questões tais pormenorizadas no parecer da Advocacia-Geral da União, a qual elencou seus temores, sendo eles: *(i) liberada a diferença*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



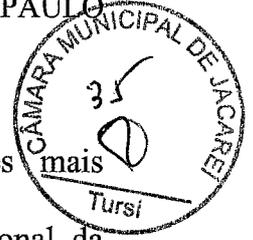
de classe, passe essa a ser veladamente incentivada pelos hospitais mediante a piora das condições das enfermarias, em prejuízo daqueles absolutamente desprovidos de recursos; (ii) os preços das acomodações superiores passem a ser superdimensionados, de forma a que o usuário passaria a ser integralmente cobrado pelo tratamento diferenciado; (iii) nos hospitais que não atingem a taxa de ocupação plena do SUS, o procedimento da diferença de classe passe a ser adotado por aqueles que, de fato, pagariam por seu próprio tratamento, acarretando oneração extraordinária dos cofres públicos (cf. fl. 3 do v. Acórdão).

Assim o Plenário do Supremo Tribunal Federal identificou a causa maior do Tema nº 579 da Gestão de Repercussão Geral: ***melhoria do tipo de acomodação de paciente internado pelo Sistema Único de Saúde (SUS) mediante o pagamento da diferença respectiva.***

Hipótese diametralmente oposta ao caso *sub judice*.

A Carta Maior, em seu artigo 196, descreve que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Nesse compasso, o Ministério da Saúde introduziu nova diretriz em seu planejamento nacional (*participação de doulas durante consultas, exames de pré-natal, pré parto, parto e pós-parto imediato, com seus*



instrumentos de trabalho) para tornar o atendimento às gestantes humanizados a fim de garantir e otimizar o supraprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana:

*O Ministério da Saúde adverte: **Doulas fazem bem à sua saúde. Parto, Aborto e Puerpério - Assistência Humanizada à Mulher (Livro do Ministério da Saúde - 2001 - páginas 64 a 67). Atribuições da acompanhante treinada.***

A acompanhante treinada, além do apoio emocional, deve fornecer informações a parturiente sobre todo o desenrolar do trabalho de parto e parto, intervenções e procedimentos necessários, para que a mulher possa participar de fato das decisões acerca das condutas a serem tomadas durante este período. Durante o trabalho de parto e parto, a acompanhante:

Orienta a mulher a assumir a posição que mais lhe agrade durante as contrações:

Favorece a manutenção de um ambiente tranquilo e acolhedor, com silêncio e privacidade;

Auxilia na utilização de técnicas respiratórias, massagens e banhos mornos;

Orienta a mulher sobre métodos para alívio da dor que podem ser utilizados, se necessários;

Estimula a participação do marido ou companheiro em todo o processo;

Apoia e orienta a mulher durante todo o período expulsivo, incluindo a possibilidade da liberdade de escolha quanto à posição a ser adotada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Seguindo essa cartilha de política nacional, centenas de municípios do Estado de São Paulo possuem legislação que possibilitam participação das doulas.

Como exemplo, temos a Lei Municipal de São Paulo nº 16.602, de 23 de dezembro de 2016, publicada em 23 de dezembro de 2016, que caminha no mesmo sentido legislativo da Lei ora em análise do município de Guarulhos, vejamos:

Art. 1º As maternidades e os estabelecimentos de saúde da rede municipal ou hospitais privados contratados por ela ficam obrigados a permitir a presença de doulas durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, bem como nas consultas e exames de pré-natal, sempre que solicitadas pela parturiente.

Art. 2º A presença da doula dar-se-á sem prejuízo da presença do acompanhante a que se refere a Lei Federal nº 11.108, de 7 de abril de 2005, desde que o espaço físico do centro obstétrico comporte a permanência de ambos.

Parágrafo único. Na hipótese do espaço físico do centro obstétrico não comportar a permanência de ambos, será viabilizada presença do acompanhante ou da doula, conforme indicado pela parturiente.

Art. 3º A doula poderá entrar nos ambientes de trabalho de parto, parto e pós-parto com seus instrumentos de trabalho.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Parágrafo único. É vedado à doula realizar procedimentos privativos de profissões de saúde, como diagnósticos médicos, ainda que tenha formação na área da saúde.

Art. 4º O descumprimento do disposto no art. 1º desta lei sujeitará os infratores às seguintes penalidades:

I - advertência, na primeira ocorrência;

II - aplicação de penalidades previstas na legislação.

Parágrafo único. Competirá ao órgão gestor da saúde a aplicação das penalidades referidas neste artigo, conforme estabelecer a legislação.

Art. 5º Os serviços de saúde abrangidos pelo disposto nesta lei deverão, no prazo de 90 (noventa) dias contados da sua publicação, adotar as providências necessárias ao seu cumprimento.

Art. 6º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

A questão constitucional já foi encaminhada ao Poder Judiciário, sendo certo que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao se debruçar sobre o tema, exarou o seguinte posicionamento:

De outro lado, igualmente não procede o pedido de



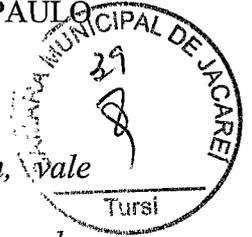
inconstitucionalidade derivada do suposto estabelecimento de tratamento diferenciado entre os usuários do sistema único de saúde. É que a presença da "doula" é oportunizada a todas as gestantes, inclusive às usuárias do sistema único de saúde, sem prejuízo do acompanhante estabelecido na Lei Federal n. 11.108/2005; basta que a gestante manifeste seu interesse.

Importante destacar, em momento algum impediu-se a contratação de profissional de apoio para atuação perante o sistema único de saúde, a legislação é expressa ao determinar às casas de saúde a obrigatoriedade de aceitação e ingresso das doulas sem qualquer restrição quanto ao caráter da internação, pelo SUS, plano de saúde ou particular.

Por fim, da mesma forma não merece guarida a alegação de inconstitucionalidade por violação aos princípios da livre iniciativa e da propriedade privada, pois a presença de "doula" no trabalho de parto, parto ou pós-parto não afasta ou impede a presença do profissional da saúde que dará o suporte técnico necessário ao procedimento a ser realizado. A "doula", conforme afirmado, fornece apoio e auxílio psicológico à parturiente e sua família, o que difere dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



serviços a serem prestados pelos médicos. Assim, vale reforçar, não há interferência na atividade por eles desenvolvida, são atividades diversas.

Impende salientar que eventual excesso praticado pelas “doulas” no desempenho de suas atividades deverá ser apurado no caso concreto e, se for o caso, ajuizada a ação competente para repressão da conduta. (Órgão Especial.

Direta de Inconstitucionalidade n. 4023746-87.2017.8.24.0000, de Tribunal de Justiça. Relator: Desembargador Luiz César Medeiros. Julgado em 08 de março de 2018).

Cabe destacar, que a prerrogativa ora em debate já vem amparada na Lei Federal n. 11.108, de 7 de abril de 2005, que alterou a Lei Federal n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS:

**CAPÍTULO VII
DO SUBSISTEMA DE ACOMPANHAMENTO
DURANTE O TRABALHO DE PARTO, PARTO
E PÓS-PARTO IMEDIATO**

Art. 19-J. Os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde -



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



SUS, da rede própria ou conveniada, ficam obrigados a permitir a presença, junto à parturiente, de 1 (um) acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato.

§ 1º O acompanhante de que trata o caput deste artigo será indicado pela parturiente.

Aliás, a “Rede Cegonha” - *estratégia do Ministério da Saúde que visa implementar uma rede de cuidados para assegurar às mulheres o direito ao planejamento reprodutivo e a atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério, bem como assegurar às crianças o direito ao nascimento seguro e ao crescimento e desenvolvimento saudáveis* -, projeto do Governo Federal lançado em 2011, visa garantir atendimento de qualidade a todas as brasileiras participantes do Sistema Único de Saúde.

Por fim, registre-se que o ato normativo municipal deixou expressa a forma de admissão das doulas, com total respeito aos preceitos éticos, de competência e das normas internas de funcionamento da rede pública hospitalar. O ato médico, assim, está preservado. Não há ingerência funcional, eis que a participação das doulas está limitada à assistência emocional presencial de uma pessoa de confiança da parturiente.

Aliás, tal possibilidade exarada no ato normativo em questão encontra perfeita consonância com a Lei Federal nº 8.069/1990 – Estatuto da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Criança e do Adolescente – a qual, em seu artigo 8º prevê ser: “assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde” (original sem grifo).

A supracitada disposição encontra-se capitulada no título relativo aos direitos fundamentais concernentes à vida e à saúde da mulher e da gestante, ressalte-se.

Assim, não só não há a violação aos princípios aventados, como, ao contrário, o ato legiferante vai ao encontro do razoável e do proporcional, atingindo o objetivo teleológico do poder legislativo federal na edição do referido Estatuto da Criança e do Adolescente, mormente pela busca precípua de humanização do parto. Impende salientar, ademais, ser o período gestacional e parturial (pré e pós) de suma importância tanto para a mulher quanto para a criança que virá à luz, não sendo razoável coibir programas e políticas que auxiliem neste momento, respeitadas as formalidades legais.

Por não identificar (i) quebra ao acesso equânime e universal às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde (violação aos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana); **(ii)** oneração aos cofres públicos; **(iii)** indicativo ou meio para favorecer aos interesses econômicos dos médicos e das instituições de saúde vinculadas ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Sistema Único de Saúde.

Ante o exposto, também pelo meu voto, julgo parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a existência de vício de inconstitucionalidade na expressão “no prazo de 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação”, prevista no artigo 5º, *in fine*, da Lei nº 7.618, de 13 de março de 2018, do Município de Guarulhos, com acréscimos.

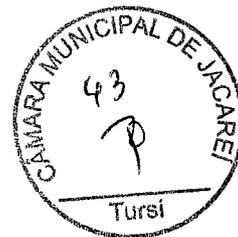
PÉRICLES PIZA

Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2109612-09.2018.8.26.0000
Requerente: Prefeito do Município de Guarulhos
Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Guarulhos
TJSP – (Voto nº 30.140)



DECLARAÇÃO DE VOTO

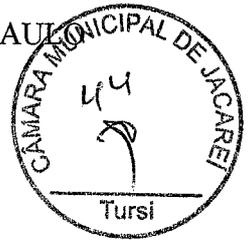
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 7.618, de 13 de março de 2018, do Município de Guarulhos, que “obriga as maternidades, as casas de parto e os estabelecimentos hospitalares congêneres da rede pública do Município de Guarulhos a permitir a presença de doulas (acompanhantes) durante todo o período do trabalho de parto, do parto e do pós-parto imediato, sempre que solicitado pela parturiente e dá outras providências” – Inexistência de vício de iniciativa – Quebra da isonomia – Não ocorrência – A presença da doula é oportunizada a todas as parturientes, inclusive às usuárias do Sistema Único de Saúde – As doulas auxiliam na consolidação das políticas de saúde e evidenciam os direitos que as usuárias (parturientes) do SUS possuem, como o direito ao acompanhante contido na Lei Federal nº 11.108, de 07 de abril de 2005 – Inconstitucionalidade no que respeita à estipulação de prazo para edição do regulamento executivo, por afronta ao artigo 5º da Carta Bandeirante – Ao Legislativo não cabe estipular prazo para que o Executivo regule a norma – Vício superável com a utilização da técnica de declaração parcial de nulidade com redução de texto.

Pedido parcialmente procedente.

1. *Ex ante*, cumpre destacar a adoção do relatório elaborado, bem como a razoabilidade do voto do eminente Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Desembargador Evaristo dos Santos, com os seguintes acréscimos.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Guarulhos visando ao reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 7.618, de 13 de março de 2018, do Município de Guarulhos que “obriga as maternidades, as casas de parto e os estabelecimentos hospitalares congêneres da rede pública do Município de Guarulhos a permitir a presença de doulas (acompanhantes) durante todo o período do trabalho de parto, do parto e do pós-parto imediato, sempre que solicitado pela parturiente e dá outras providências”, porque, segundo ele, viola o disposto nos artigos 5º, 25, 47 e 144, da Constituição do Estado de São Paulo, bem como os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e igualdade. Diz que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar e, ao final, requer seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 7.618, de 13 de março de 2018, do Município de Guarulhos.

2. O ato normativo atacado tem a seguinte redação:

“Art. 1º. Ficam as maternidades, as casas de parto e os estabelecimentos hospitalares congêneres da rede pública do município de Guarulhos obrigados a permitir a presença de doulas (acompanhantes) durante todo o período do trabalho de parto, do parto e do pós-parto imediato, sempre que solicitado pela parturiente.”



Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se confunde com a presença de acompanhante referida no art. 19-J da Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e alterações posteriores.

Art. 2º. Para os fins desta Lei e em conformidade com a qualificação da Classificação Brasileira de Ocupações - CBO -, código 3221-35, doulas (acompanhantes) são as profissionais com certificação ocupacional em curso para essa finalidade, escolhidas livremente pelas gestantes ou pelas parturientes, para lhes prestar suporte contínuo no ciclo gravídico puerperal e favorecer a evolução do parto e o seu bem-estar.

Art. 3º Para o exercício de sua profissão, nos estabelecimentos referidos no art. 1º desta Lei, as doulas (acompanhantes) poderão utilizar, desde que condizentes com as normas de segurança do ambiente hospitalar, os seguintes instrumentos e as seguintes práticas de trabalho, dentre outros que considerarem indispensáveis:

I - bola suíça e outras bolas de borracha;

II - bolsa de água quente;

III - banquetas auxiliares para parto;

IV - massadores;

V - equipamentos sonoros;

VI - óleos para massagens;



VII - aromaterapia; e

VIII - práticas integrativas e complementares.

Parágrafo único. As doulas (acompanhantes) ficam proibidas de realizar procedimentos médicos ou clínicos, como aferir pressão, avaliar a progressão do trabalho de parto, monitorar batimentos cardíacos fetais e administrar medicamentos, mesmo que estejam legalmente aptas a realizá-los.

Art. 4º O descumprimento ao disposto nesta Lei sujeitará o infrator às seguintes sanções:

I - na primeira ocorrência, advertência por escrito;

II - a partir da segunda ocorrência o afastamento do dirigente e aplicação das penalidades previstas em lei de regência.

Parágrafo único. A Secretaria Municipal da Saúde aplicará as sanções referidas neste artigo, conforme legislação própria, e disporá sobre a aplicação dos recursos decorrentes dessas sanções.

Art. 5º Esta Lei será regulamentada pelo Executivo, no prazo de 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.”

Ab initio, é importante referir que, nos termos do voto do eminente Relator, a norma impugnada, ao dispor sobre a saúde pública local, não viola a independência e separação dos Poderes, nem se verifica a alegada inconstitucionalidade por vício de iniciativa, na medida em que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



lei municipal não tratou de matéria cuja iniciativa é reservada ao Chefe do Poder Executivo Municipal.

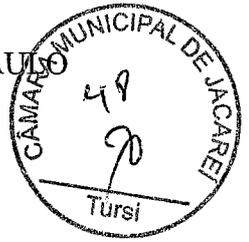
De outra parte, também não há falar em violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em afronta ao artigo 111 da Carta Bandeirante, pois consoante consignou o eminente Relator, em seu voto, “**não** se evidencia desproporcionalidade ou ausência de razoabilidade, sob argumento de possível interferência no trabalho dos profissionais de saúde e de contaminação, ressaltando-se expressa determinação de que a doula fica sujeita às normas de segurança do ambiente hospitalar (art. 3º)”.

Pois bem.

Não se olvida do entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 581.488, com repercussão geral (Tema nº 579), cuja tese foi a de que: “**É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde, a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio Sistema Único de Saúde, ou por médico conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes**”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



O Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a possibilidade de um paciente do Sistema Único de Saúde (SUS) pagar para ter acomodações superiores ou ser atendido por médico de sua preferência, a chamada diferença de classes, sob a fundamentação de que esse tipo de pagamento contraria o artigo 196 da Constituição Federal, que garante a todos os cidadãos acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde.

Ocorre que, referido julgado não se aplica à hipótese dos autos, pois a Lei Municipal nº 7.618, de 13 de março de 2018, ao tratar da obrigação das maternidades, casas de parto e estabelecimentos hospitalares da rede pública do Município de permitir a presença de doulas (acompanhantes) durante o período do trabalho de parto, do parto e do pós-parto imediato, sempre que solicitado pela parturiente, **não** viola o princípio da isonomia de tratamento aos pacientes do Sistema Único de Saúde (SUS), nem tampouco atenta contra a prestação de um serviço universal e igualitário de assistência à saúde ou aos demais usuários.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Ora, a conduta permitida das doulas¹ deve ser de apoio físico e emocional à parturiente, de forma que os limites de atuação estão restritos ao acompanhamento e conforto da mesma, e nesse ponto, cabe destacar, que tal prerrogativa encontra-se amparada na Lei Federal nº 11.108, de 7 de abril de 2005, que alterou a Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

Vê-se, pois, que as normas do Ministério da Saúde preconizam o acesso a atendimento digno e de qualidade no período da gestação, parto e puerpério e assistência ao parto e puerpério de forma humanizada e segura e, nesse sentido, destaca-se a instituição, no âmbito do Sistema Único de Saúde, da “Rede Cegonha”, por meio da Portaria 1.459, de 24 de junho de 2011, com os objetivos de: “fomentar a implementação de novo modelo de atenção à saúde da mulher e à saúde da criança”; “organizar a Rede de Atenção à Saúde Materna e Infantil”; e “reduzir a mortalidade materna e infantil” (artigo 3º), tornando-se o primeiro programa dentro da política de atenção à saúde das parturientes. Na mesma linha, as doulas auxiliam na consolidação das políticas de saúde e evidenciam os direitos que as usuárias (parturientes) do SUS possuem como o direito ao acompanhante contido na Lei Federal 11.108, de 07 de abril de 2005.

¹ A Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, que “tem por finalidade a identificação das ocupações no mercado de trabalho, para fins classificatórios junto aos registros administrativos e domiciliares”, acolheu recentemente a inclusão das *doulas* (código 3221-35), como profissionais que visam prestar suporte contínuo à gestante no ciclo gravídico puerperal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



No mais, verifica-se que houve excesso do legislador municipal ao fixar prazo para regulamentação da lei. Dispõe o artigo 5º da Lei nº 7.618/2018:

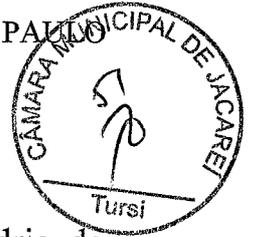
“Art. 5º. Esta Lei será regulamentada pelo Executivo, **no prazo de 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.**” (g.n)

Como a implementação das previsões normativas exige interferência de órgãos administrativos, evidente, pois, a necessidade do regulamento executivo. Todavia, ao estabelecer prazo para o cumprimento da medida, a Câmara Municipal de Guarulhos efetivamente emitiu uma ordem, criou uma obrigação ao Poder Executivo, em afronta ao princípio da harmonia e independência entre os Poderes, na forma do artigo 5º, da Carta Bandeirante. Portanto, neste ponto específico, há vício de inconstitucionalidade a inquinar o dispositivo legal.

Ora, a imposição de que o Executivo regulamente a norma “no prazo de 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação” (Cf. artigo 5º, *in fine*), interfere diretamente no juízo de conveniência e oportunidade da Administração Municipal, invadindo a esfera de competência própria do Poder Executivo. Nesse passo, vale notar, que a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 5º não esvazia o alcance da lei em questão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



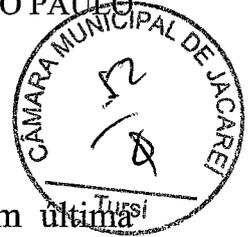
N'outro bordo, ressalte-se que não fica ao alvedrio do Chefe do Executivo decidir se expede ou não o ato regulamentar, pois, como adverte Celso Antônio Bandeira de Mello:

“(…) fácil é compreender-se que, se uma lei depende de regulamentação para sua operatividade, o Chefe do Executivo não pode paralisar-lhe a eficácia, omitindo-se em expedir as medidas gerais indispensáveis para tanto. Admitir que dispõe de liberdade para frustrar-lhe a aplicação implicaria admitir que o Executivo tem titulação jurídica para sobrepor-se às decisões do Poder Legislativo. (...)” (*Curso de Direito Administrativo*, 22^a ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 338).

Com efeito, a observância do princípio da legalidade é um dever e uma garantia do administrador público, segundo o qual “o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso” (Cf. Hely Lopes Meirelles, *in* “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 89).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



De fato, a omissão em regulamentar a lei, em última análise, seria o mesmo que atribuir ao Executivo o poder de legislação negativa, ou seja, de permitir que a inércia tivesse o condão de estancar a aplicação da lei, o que, por óbvio, ofenderia o princípio da separação dos Poderes.

Sobre o tema, parece-me oportuno recordar trecho colhido em notas taquigráficas do Ministro Sepúlveda Pertence, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.638-1/SC, acórdão publicado no DJ de 09.06.2006, a respeito da regulamentação da lei pelo Poder Executivo, *in verbis*:

“Numa visão radical se diria constituir crime de responsabilidade, porque a omissão da regulamentação exigida impede o cumprimento da lei dela dependente.” (g.n)

De mais a mais, quem pratica ato administrativo objetivando um fim defeso em lei, ou em regulamento ou mesmo diverso daquele previsto na regra da competência está praticando a improbidade administrativa, está sendo, portanto, ímprobo, pois, na administração pública o agente público somente pode fazer aquilo que lhe é permitido por lei. A Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992, que disciplina o tema, prevê três tipos de atos de improbidade administrativa: a) aqueles que levam ao enriquecimento ilícito do agente público ou de terceiro (artigo 9º); b) aqueles que causam prejuízo ao erário (artigo 10); c) aqueles que atentam



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



contra os princípios da administração pública (artigo 11).

Nesse diapasão, se o Executivo deixar de exercer função regulamentar de sua atribuição (Cf. artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal), resultará em conduta (omissiva) que atenta contra os princípios da administração pública (artigo 11, da Lei de Improbidade Administrativa) __ com a observação de que no caso do artigo 11, “para a configuração do ato de improbidade não se exige que tenha havido dano ou prejuízo material”² __, revelando total menoscabo à lei.

Desta feita, como a fixação de lapso temporal para o cumprimento da medida a ser efetivada pelo Chefe do Poder Executivo, isto é, a regulamentação, não encontra respaldo no texto constitucional, a **inconstitucionalidade** cinge-se **exclusivamente na fixação de prazo para a realização da atividade**, aspecto que merece correção mediante a utilização da técnica de declaração parcial de nulidade com redução de texto.

A propósito, obra do Ministro Gilmar Mendes:

² STJ-2ª T., REsp 287.728, Min. Eliana Calmon, j. 2.9.04, DJU 29.11.04. No mesmo sentido: STJ-1ª T., REsp 971.737, Min. Francisco Falcão, j. 4.12.07, DJU 10.3.08.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



“A doutrina e a jurisprudência brasileiras admitem a teoria da divisibilidade da lei, de modo que, tal como assente, o Tribunal somente deve proferir a inconstitucionalidade daquelas normas viciadas, não estender o juízo de censura às outras partes da lei, salvo se elas não puderem subsistir de forma autônoma. Faz-se mister, portanto, verificar se estão presentes as condições objetivas de divisibilidade. Para isso, impõe-se aferir o grau de dependência entre os dispositivos, isto é, examinar se as disposições estão em uma relação de vinculação que impediria sua divisibilidade. Impõe-se verificar, igualmente, se a norma que irá subsistir após a declaração de nulidade parcial corresponderia à vontade do legislador. Portanto, devem ser investigadas não só a existência de uma relação de dependência (unilateral ou recíproca), mas também a possibilidade de intervenção no âmbito da vontade do legislador.” (*Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 342-3).

Dessa forma, excluir a expressão “**no prazo de 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação**” (art. 5º, *in fine*) não traz inconvenientes de ordem objetiva e, tampouco, se afasta da vontade do legislador; ao contrário, sana de modo eficaz o vício de



inconstitucionalidade apontado, impedindo interpretações equivocadas.

Sobre o tema, julgado do Colendo Supremo Tribunal
Federal:

“EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 50, de 25 de maio de 2.004, do Estado do Amazonas. Teste de maternidade e paternidade. Realização gratuita. Efetivação do direito à assistência judiciária. Lei de iniciativa parlamentar que cria despesa para o Estado-membro. Alegação de inconstitucionalidade formal não acolhida. Concessão definitiva do benefício da assistência judiciária gratuita. Questão de índole processual. Inconstitucionalidade do inciso I do artigo 2º. Sucumbência na ação investigatória. Perda do benefício da assistência judiciária gratuita. Inconstitucionalidade do inciso III do artigo 2º. Fixação de prazo para cumprimento da decisão judicial que determinar o ressarcimento das despesas realizadas pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 2º. Afronta ao disposto no artigo 61, §1º, inciso II, alínea “e”, e no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição do Brasil.

1. Ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Administração Pública local. Não procede alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em *numerus clausus*, no artigo 61 da Constituição do Brasil - matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Precedentes.

2. Reconhecimento, pelas Turmas desta Corte, da obrigatoriedade do custeio do exame de DNA pelo Estado-membro, em favor de hipossuficientes.

3. O custeio do exame pericial da justiça gratuita viabiliza o efetivo exercício do direito à assistência judiciária, consagrado no artigo 5º, inciso LXXIV, da CB/88.

4. O disposto no inciso I consubstancia matéria de índole processual - concessão definitiva do benefício à assistência judiciária gratuita - tema a ser disciplinado pela União.

5. Inconstitucionalidade do inciso III do artigo 2º que estabelece a perda do direito à assistência judiciária gratuita do sucumbente na ação investigatória que tenha sido proposta pelo Ministério Público e que tenha como suporte o resultado positivo do exame de DNA. Violação do disposto no inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição de 1.988.

6. Fixação de prazo para cumprimento da decisão



judicial que determinar o ressarcimento das despesas realizadas pelo Estado-membro.

Inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 2º.

7. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais os incisos I, III e IV, do artigo 2º, bem como a expressão “no prazo de sessenta dias a contar da sua publicação”, constante do caput do artigo 3º da Lei n. 50/04 do Estado do Amazonas.” (STF-Pleno, ADI nº 3.394-8/AM, Relator Ministro Eros Grau, j. 02/04/2007) (grifei).

3. Ante o exposto, pelo meu voto, julgo parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a existência de vício de inconstitucionalidade da expressão “no prazo de 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação”, prevista no artigo 5º, *in fine*, da Lei nº 7.618, de 13 de março de 2018, do Município de Guarulhos.

Ricardo Anafe



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



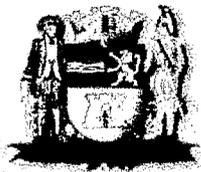
Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	17	Acórdãos Eletrônicos	GETULIO EVARISTO DOS SANTOS NETO	A5317E9
18	28	Declarações de Votos	PERICLES DE TOLEDO PIZA JUNIOR	A7C0A26
29	43	Declarações de Votos	RICARDO MAIR ANAFE	A5B7404

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2109612-09.2018.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.

2018.08.26



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS

Veto Total nº 001/2019

EMENTA: *Veto total aos autógrafos da Lei nº 6.330/2019, de autoria Parlamentar, sobre a presença de doulas em estabelecimentos públicos e privados. Ausência de inconstitucionalidade. Precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo. Improcedência do veto.*



DESPACHO

Aprovo o parecer de nº 272/2019/SAJ/WTBM (fls. 10/14) por seus próprios fundamentos.

Com efeito, não há quaisquer traços de inconstitucionalidade na norma cujo texto foi vetado. Nesse sentido, reporto-me ao parecer nº 119/2019/SAJ/WTBM lançado no projeto nº 029/2019, bem como a vasta jurisprudência com decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reforçam a tese ora firmada.

Assim, apenas por questões de ordem política, sob o fundamento **exclusivo** de contrariedade ao interesse público, o veto poderá ser ACOLHIDO.

Ao Setor de Proposituras para prosseguimento.

Jacareí, 05 de setembro de 2019.

Jorge Alfredo Céspedes Campos

Secretário-Diretor Jurídico

Página 1 de 1