



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2020.0000470427

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2281091-36.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE VALINHOS, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, ADEMIR BENEDITO, ARTUR MARQUES, CAMPOS MELLO, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS E MÁRCIO BARTOLI.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

JOÃO CARLOS SALETTI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2281091-36.2019.8.26.0000

REQUERENTE - PREFEITO DO MUNICÍPIO DE VALINHOS.

REQUERIDO - PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS.

V O T O n.º 31.607

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PROCESSO – Alegada necessidade de juntada da íntegra do processo legislativo – Inocorrência – Causa que não versa sobre o processo legislativo, a dispensar a juntada desse processo – Elementos dos autos suficientes para a decisão de mérito – REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO AUTOR, Prefeito Municipal – Desnecessidade de juntada de instrumento de procuração, porquanto o Prefeito detém capacidade postulatória excepcional e a ele pertence a legitimidade ativa – Peça inicial subscrita pelo Prefeito do Município e pelo Procurador-Geral do Município, a dispensar a juntada de instrumento de procuração – Preliminares afastadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei n.º 5.871, de 28 de junho de 2019, do Município de Valinhos, que “dispõe sobre o acompanhamento de intérprete de Libras durante o pré-natal e o parto de gestantes com deficiência auditiva no âmbito do Município de Valinhos e dá outras providências” – Lei determinante de atuação administrativa, exigente de pessoal especializado em linguagem de libras, nomeado após concurso público, ou contratado de modo terceirizado – Invasão da esfera reservada de gestão administrativa, à qual compete aparelhar com os meios funcionais, materiais e financeiros que permitam levar a cabo o cumprimento da lei impugnada – DIPLOMA LEGAL, de origem parlamentar, que dispõe sobre a atividade administrativa, importando manifesta invasão da esfera constitucional de iniciativa e atuação do Poder Executivo, o que importa ofensa ao princípio da separação de poderes e ao princípio da reserva de iniciativa (arts. 5º, caput, §§ 1º e 2º; 47, II e XIV, da CE, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta) – Aplicação ao caso do princípio da CAUSA DE PEDIR ABERTA – Reconhecimento de inconstitucionalidade por fundamento diverso do apontado na petição inicial – Norma que também invadiu competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal, ao legislar sobre “proteção e defesa da saúde” e a “proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência”, previstas no art. 24, incisos XII e XIV, respectivamente, da Constituição Federal, disposições aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Constituição do Estado – Competência dos Municípios para “legislar sobre assuntos de interesse local” (artigo 30, inciso I, da CF) e “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (inciso II) – Não incidência, no caso, dado estar a matéria expressa em normas gerais expedidas pela União Federal, com a edição da Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que “institui a Lei Brasileira de Inclusão de Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)” – Normas dos artigos 3º, inciso V, e 24 desse diploma, previsivas da adoção “entre outras opções, as línguas, inclusive a Língua Brasileira de Sinais (Libras), ...”, e assegura “à pessoa com deficiência o acesso os serviços de saúde, tanto públicos como privados, e às informações prestadas e recebidas, por meio de recursos de tecnologia assistiva e de todas as formas de comunicação previstas no inciso V do art. 3º desta Lei” (art. 24) – Norma local que contrasta com a regra geral, mais ampla – Inconstitucionalidade configurada, por violado o disposto nos artigos 5º, §§ 1º e 2º, 47, II e XIV, e 144 da Constituição do Estado de São Paulo, e 24, incisos XII e XIV, da Constituição Federal, estes por força do artigo 144 referido.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Ausência de previsão de dotação orçamentária que não implica a existência de vício de inconstitucionalidade, mas apenas a inexecução da lei no exercício orçamentário em que aprovada – Pacífico o entendimento segundo o qual a falta de especificação da fonte de recursos pode resultar apenas a não implementação da norma no mesmo exercício em que posta em vigor, mas desde logo providenciada sua inserção no orçamento do exercício seguinte – Precedentes – Inexistência de inconstitucionalidade nesse ponto.

Ação julgada procedente.

O libelo inaugural veicula pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 5.871, de 28 de junho de 2019, do Município de Valinhos.

Afirma o proponente: **a)** o projeto de lei de origem parlamentar foi promulgado pelo Legislativo; **b)** houve invasão de competência reservada ao Executivo; **c)** a norma “*cria obrigação irrazoável para a administração local, sendo determinante para comprometer a gestão administrativa*”, e invade atribuições da Secretaria da Saúde, que tem a prerrogativa de organizar os seus quadros de acordo com demandas sociais prioritárias, e atribuições da Secretaria de Assuntos Internos, porque o cargo de intérprete de Libras não existe no quadro municipal, necessitando a criação de cargo ou contratação de serviços terceirizados; **d)** em que pese a boa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

intenção do Legislativo, a lei impõe atribuição que não pode ser suportada pelos cofres públicos; **e)** a criação do serviço deve respeitar as peculiaridades locais, como disponibilidade de verbas, pessoal, procedimentos licitatórios e contratuais para efetivação, dentre outros aspectos que somente o Executivo pode avaliar; **f)** violada a harmonia e independência dos Poderes e flagrante a incompetência parlamentar para tratar da matéria relacionada à gestão administrativa; **g)** desrespeitado o devido processo legislativo e as etapas impositivas para sua validade, pois sua propositura se deu desacompanhada do devido estudo orçamentário das consequências ao erário e não indicadas as receitas necessárias para atender os custos criados, bem como houve afronta à autonomia financeira (arts. 25 e 144 CE); **h)** a CE determina que os municípios devem atender os princípios estabelecidos na CE e na CF, dentre eles os princípios orçamentários e de responsabilidade fiscal (arts. 165, § 9º, CF, 15 a 17 da LC 101/00); **i)** violado o art. 5º da CE, que reproduz o princípio da independência e harmonia entre os Poderes previsto no art. 2º da CF, bem como arts. 24, § 2º, “2”, e 47, V, XIV e XIX, “a”, da CE, que reflete a norma do art. 84, II e VI, “a” e XXV, da CF, espelhada no art. 80, V, e XXVII, da LOM, versando sobre a competência privativa do Chefe do Executivo para dispor sobre organização e funcionamento da Administração Pública e, ainda, pelo descumprimento dos princípios constitucionais orçamentários de vinculação obrigatória por força dos arts. 25 e 144 da CE, que espelham as regras previstas nos arts. 165 e seguintes da CF; dispositivos que prequestiona no intuito de eventual interposição de RE em caso de se entender pela improcedência da ação; **j)** declarada a inconstitucionalidade, deve-se “*declarar a insubsistência dos atos infralegais que deles dependiam, bem como demais atos administrativos decorrentes*”, tratando-se do “*instituto da inconstitucionalidade por arrastamento*”; **k)** a invalidação de atos ilegais opera-se com efeito *ex tunc*, pois os atos nulos por vício de inconstitucionalidade não se convalidam pelo decurso do tempo, não podendo se falar em decadência ao direito de questionar-lhes a validade.

Requer a concessão de liminar, “*preferencialmente com eficácia retroativa*”, para suspensão da lei impugnada, ressaltando a “*necessidade de se resguardar, desde logo, o interesse público para que se evitem danos irreparáveis ao erário e à coletividade, a partir do prejuízo às atividades da Secretaria de Saúde, que terá que realocar verbas, necessárias para atender demandas prioritárias na área, para financiar os gastos criados pela disponibilização de intérprete de libras*”. Ainda, requer seja declarada, “*por arrastamento, a insubsistência dos atos infralegais e administrativos, dependentes da lei inconstitucional*”. Ao final, requer a procedência da ação, declarando-se a inconstitucionalidade da norma impugnada, “com efeitos *ex tunc*”.

Concedi a medida liminar (fls. 31/33).

A Presidente da Câmara Municipal prestou informações (fls. 45/72). Alega, **preliminarmente:** **a)** inépcia da petição inicial, pois desacompanhada de documentos comprobatórios da impugnação (arts. 3º e 4º Lei 9868/99); **b)** além da ausência dos requisitos para a concessão de liminar, inepta a inicial por ser manifestamente improcedente; **c)** “*o autor postula com advogados, porém não apresenta ... os instrumentos de mandato de todos exigidos pela Lei Federal nº*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

8906/94”, devendo regularizar a representação. No **mérito**, alega: **d)** não se trata de matéria de competência exclusiva do Executivo (arts. 2º CF e 48 LOM; e tema 917 STF repercussão geral RE 878.911); **e)** a norma “*objetivou assegurar uns dos fundamentos do Estado Democrático Brasileiro, a dignidade da pessoa humana, assegurando acessibilidade e inclusão às gestantes com deficiência, visto que o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, nos termos do Decreto nº 6949/09*”; **f)** a lei não causa danos irreparáveis ao erário e à coletividade; **g)** “*tal posicionamento colide com as determinações da mencionada Convenção Internacional, posto que trata com discriminação as gestantes com deficiência auditiva, querendo fazer crer que as pessoas sem deficiência mereçam prioridade na aplicação dos recursos orçamentários destinados à prestação dos serviços de saúde pública*”; **h)** a narrativa da inicial desvirtua os fins e os termos expressos da lei, tentando confundir o julgador na análise do propósito da lei “*ao afirmar que cria um programa e não que cria uma ferramenta do já existente direito à inclusão social das pessoas com deficiência*”; **i)** não haverá acréscimo nas despesas orçamentárias, visto que, por força da Lei Federal 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), já é incumbência do Poder Público assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania; **j)** eventual aumento de despesas sem cobertura orçamentária, não desobriga o Executivo de cumpri-las, podendo incluí-las no próximo orçamento; **k)** inexistência de vício de inconstitucionalidade na lei, que se encontra em consonância com as competências constitucional e com a ordem jurídica vigente (arts. 23 e 30 CF); **l)** o projeto privilegia o acesso universal e o tratamento igualitário aos serviços de saúde pública, constitucionalmente assegurados aos cidadãos; **m)** a lei não invade a competência do Poder Executivo, não ofende o princípio constitucional da separação de poderes e não gera diminuição de receitas; **n)** “*necessário seria a apresentação de fundamentação jurídica robusta que permitisse a aplicação de distinguishing ou overruling quebrando os paradigmas suscitados*”, o que não se verifica na exordial. Requer, assim, “*o reconhecimento das preliminares suscitadas com o INDEFERIMENTO da inicial, em sendo outro o entendimento requer-se a IMPROCEDÊNCIA da ação*”.

Certificado o decurso do prazo sem manifestação da d. Procuradoria Geral do Estado (fls. 82).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela procedência da ação (fls. 85/93).

É o relatório.

1. Afasto as preliminares suscitadas pela Presidente da Câmara Municipal.

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A peça inicial não sofre desse defeito, porque a íntegra do processo legislativo – não juntada – não é documento indispensável à propositura.

A ação não veicula qualquer alegação de vício do processo legislativo. Diversamente trata de pedir a inconstitucionalidade da lei, porque violada a competência exclusiva do Poder Executivo para a iniciativa da propositura e expedição da norma.

Se necessária fosse a juntada do processo legislativo para apreciação desta ação direta de inconstitucionalidade, haveria de ser determinada intimação para a sua regularidade.

Registro, aliás, que o autor juntou cópia do veto ao projeto de lei de iniciativa parlamentar, a rejeição ao veto e a lei impugnada. De seu lado, a Presidente da Câmara juntou a mensagem de encaminhamento do projeto de lei e emenda ao projeto pela CCJR. Esses elementos são suficientes para o conhecimento da matéria e a decisão da causa.

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

Essa preliminar não procede porque o Prefeito Municipal detém legitimidade ativa e capacidade postulatória (art. 90, II, da Constituição Estadual). E a peça inicial veio subscrita pelo próprio Prefeito do Município e pelo Procurador-Geral do Município, cujo número da OAB declinou (fls. 14), o que dispensa a juntada de instrumento de procuração.

2. A Lei nº 5.871, de 28 de junho de 2019, do Município de Valinhos, que *“dispõe sobre o acompanhamento de intérprete de Libras durante o pré-natal e o parto de gestantes com deficiência auditiva no âmbito do Município de Valinhos e dá outras providências”* (fls. 16/17), estabelece:

“**Art. 1º.** Toda gestante que apresente deficiência auditiva terá o direito de solicitar um intérprete de Libras para seu acompanhamento durante as consultas de pré-natal e para a realização do parto de sua criança no âmbito da Rede de Saúde Pública do Município de Valinhos, integrante do Sistema Único de Saúde – SUS.

“**Art. 2º.** O procedimento administrativo para a concessão do acompanhamento previsto no artigo 1º será definido pelo Poder Executivo, mediante regulamento.

“**Art. 3º.** As despesas decorrentes da presente Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

“**Art. 4º.** Esta Lei entra em vigor no ato de sua publicação”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

3. Para alcançar o decreto de inconstitucionalidade desse diploma, o pleito inicial se apoia fundamentalmente em que: **a)** a lei, de iniciativa parlamentar, invade competência reservada ao Poder Executivo; **b)** cria obrigação para a Administração, compromete a gestão administrativa e invade atribuições das Secretaria da Saúde de Assuntos Internos, ao intervir nos quadros da primeira e impor a criação ou contratação de serviços terceirizados (de intérprete de libras); **c)** viola a harmonia e independência entre os Poderes, dada a incompetência parlamentar para tratar da gestão administrativa; e **c)** viola os princípios orçamentários e de responsabilidade fiscal, ao não indicar a fonte de receita para o custeio do serviço. Daí suceder a violação dos preceitos da Constituição Estadual e da Constituição Federal, desta, por força do disposto no artigo 144 da primeira.

Procede a ação.

4. Dispõe a Constituição Estadual:

“**Artigo 5º.** São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

“§ 1º. É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.

“§ 2º. O cidadão, investido na função de um dos Poderes, não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição”.

“**Artigo 47.** Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

(...)

II – exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

(...)

XIV – praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;”

(...)”

“**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”.

5. A propósito dos temas discutidos nesta causa, ensina HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Municipal Brasileiro*, Malheiros, 17ª edição/2014, Malheiros Editores):

“Leis de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias previstas nos arts. 61, § 1º, e 165 da CF, as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que se inserem no âmbito da competência municipal. São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do Executivo local, os projetos de leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública Municipal; matéria de organização administrativa e planejamento de execução de obras e serviços públicos; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; regime jurídico e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual e créditos suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental” (p. 633).

6. O cotejo do diploma impugnado com o ensinamento clássico e, sobretudo, com as normas constitucionais, revela ter o legislador local extrapolado suas atribuições para adentrar o campo da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo.

A lei em pauta tem por objetivo promover a inclusão de gestantes portadoras de deficiência auditiva, facilitando-lhes o acesso à comunicação com os agentes do serviço público de saúde encarregados das consultas durante o pré-natal e da realização do parto.

Apesar de inspirada por boa intenção para atingir igualmente bons e nobres objetivos, e com atenção à proteção constitucional e legal das pessoas portadoras de deficiência auditiva, a lei impõe ao Poder Executivo a tomada de providências, criando obrigações, interferindo na organização e funcionamento da Administração Pública, afrontando a reserva da Administração assegurada pela Constituição Estadual.

De fato, ao assegurar que *“toda gestante que apresente deficiência auditiva terá o direito de solicitar um intérprete de Libras para seu acompanhamento durante as consultas de pré-natal e para a realização do parto de sua criança no âmbito da Rede de Saúde Pública”*, a lei impugnada impõe ao Executivo a obrigação de providenciar pessoas habilitadas em referida linguagem, para acompanhar e dar assistência à gestante e à parturiente, de modo a facilitar-lhe a comunicação com os agentes de saúde (médicos, enfermeiros, auxiliares) responsáveis por seu acompanhamento e, ao final, no respectivo parto.

Se os quadros do serviço público não dispõem de profissionais habilitados no manejo da linguagem de libras, a providência exige a contratação, que o Poder Executivo tem de providenciar mediante a criação de cargo – de sua iniciativa exclusiva – e a realização do concurso público consequente, ou, como aponta o Prefeito Municipal, por intermédio da contratação de serviço terceirizado – o que, também, situa-se no âmbito de sua iniciativa e competência exclusiva.

Poder-se-á dizer excepcional a providência, porque excepcionais ou em pequeno número mulheres gestantes portadoras de deficiência visual. Entretanto,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

o acompanhamento previsto na lei não é para um único ato, mas para vários, que se repetem pelos meses da gestação, estendendo-se até o parto e os atos consequentes, até a alta da paciente.

Fácil perceber que se está diante de lei determinante de atuação administrativa a ser implementada, posta em prática e cumprida pelo Poder Executivo. Para isso, como dito, esse Poder há de se aparelhar com os meios funcionais, materiais e financeiros que permitam levar a cabo o cumprimento da norma.

Não há dúvida, por conseguinte, de se tratar de diploma legal que nitidamente dispõe sobre a atividade administrativa, importando manifesta invasão da esfera constitucional de iniciativa e atuação do Poder Executivo, o que importa ofensa ao princípio da separação de poderes e ao princípio da reserva de iniciativa (arts. 5º, *caput*, §§ 1º e 2º; 47, II e XIV, da Constituição do Estado, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta), dispositivos esses, todos, atrás transcritos.

Não há cogitar, por outra parte, de aplicar ao caso o Tema 917 de Repercussão Geral, definido pelo C. Supremo Tribunal Federal, porquanto, como dito, o diploma em foco invade a “*competência privativa do Chefe do Poder Executivo para administrar o Município*”.

Este C. Órgão Especial, em decisão recente de caso parelho, observando a inaplicabilidade do Tema 917 de Repercussão Geral, definido pelo C. Supremo Tribunal Federal, assim resolveu:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei n. 1.423, de 16 de outubro de 2017, do Município de Sarapuí – Legislação que dispõe sobre a realização de exames oftalmológicos, de diabetes e audiometria nos alunos da rede municipal de ensino – Inaplicabilidade ao caso do Tema 917 de Repercussão Geral – Hipótese de invasão da competência privativa do Chefe do Executivo para administrar o Município – Ofensa aos arts. 5º, 37 e 47, II e XIV da Constituição Estadual. Ação julgada procedente”. (ADI 2095626-85.2018.8.26.0000, Relator o Desembargador MOACIR PERES, j. 19.09.2018).

Assim discorreu o voto condutor desse julgamento, no aqui interessante:

“A hipótese dos autos é de reserva de administração.

“A lei analisada atribui atividades a órgãos públicos municipais, dentre os quais a regulamentação da lei, em prazo determinado (art. 1º), a triagem dos alunos (art. 2º), a realização de tratamento (art. 3º) e providências ligadas à transferência de alunos (art. 4º). Esses dispositivos incorreram em **evidente usurpação da competência privativa do Chefe**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do Executivo, a quem, nos termos do art. 47, inciso II e XIV, da Constituição Estadual, compete dispor sobre a direção superior da administração local.

“Com efeito, a Câmara Municipal não pode ditar o prazo que o Prefeito tem para regulamentar a lei em questão nem definir atribuições a instâncias da Administração Pública municipal, o que representa indevida violação à separação de poderes.

“Outro não é o entendimento deste Colendo Órgão Especial:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 13.448/2015, de Ribeirão Preto, que institui o Código de Ética do agente público e da Alta Administração municipais. Iniciativa legislativa de Vereador. Matéria relativa aos servidores públicos e ao seu regime jurídico. Não cabe à Câmara Municipal 'autorizar' o exercício de função típica do Poder Executivo já estabelecida pelo Constituinte à luz divisão funcional do Poder. Violação de iniciativa legislativa exclusiva do Prefeito. Precedentes do STF e deste Órgão Especial. Liminar convalidada e ação julgada procedente” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2104112-64.2015.8.26.0000; Relator(a): Márcio Bartoli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 23/09/2014; Data de Registro: 24/09/2015).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei n. 3.643/2014, do Município de Mirassol que “autoriza o Poder Executivo Municipal, a firmar parcerias com a iniciativa privada para conservação e manutenção de espaços públicos e pontos de embarque e desembarque de passageiros dos ônibus de transporte coletivo municipal e intermunicipal”. Invasão da esfera da competência do Chefe do Executivo a quem cabe administrar o Município. Lei autorizativa que traz em si comando cogente, do qual não necessita o Executivo. Vício de iniciativa reconhecido. Afronta aos arts. 5º, 47, II e XIV e 144 da Carta Bandeirante. Ação procedente” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2013896-57.2015.8.26.0000; Relator(a): Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 29/07/2015; Data do Registro: 30/07/2015).

“Assim, reconhece-se a incompatibilidade entre a lei vergastada e os artigos 5º, 37 e 47, incisos II, XIV e XIX, *a*, da Constituição Estadual”.

7. Tanto não bastasse, possível o reconhecimento da inconstitucionalidade também outro fundamento. Assim se deve proceder em prestígio à causa de pedir aberta, que permeia o processo da ação direta de inconstitucionalidade, permissão que pode levar, como aqui, ao reconhecimento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que a norma desatende a preceito constitucional diverso do invocado na peça inaugural da ação.

Cumpre lembrar que, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, “*o Tribunal não está adstrito aos fundamentos invocados pelo autor, podendo declarar a inconstitucionalidade por fundamentos diversos dos expendidos na inicial*”, consoante decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal (ADI-MC 2396-9/MS, Tribunal Pleno, j. 26.09.2001, Relatora Ministra Ellen Gracie).

Nessa linha de raciocínio parecer que referi no voto condutor do julgamento da ADI nº 2063662-16.2014.8.26.0000:

““A causa de pedir consiste na violação a Constituição Estadual, razão pela qual tem sido denominada como causa de pedir aberta possibilitando no controle concentrado de constitucionalidade o acolhimento por fundamento ou parâmetro não apontado na inicial.

“A propósito, anota Juliano Taveira Bernardes que no processo objetivo, “Segundo o STF, o âmbito de cognoscibilidade da questão constitucional não se adstringe aos fundamentos constitucionais invocados pelo requerente, pois abarca todas as normas que compõe a Constituição Federal. Daí, a fundamentação dada pelo requerente pode ser desconsiderada e suprida por outra encontrada pela Corte” (Controle abstrato de constitucionalidade, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 436).

“Assim vem decidindo o Col. STF:

““(...

““Ementa: constitucional. (...). 'Causa petendi' aberta, que permite examinar a questão por fundamento diverso daquele alegado pelo requerente. (...) (ADI 1749/DF, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, Rel. p. acórdão Min. NELSON JOBIM, j. 25/11/1999, Tribunal Pleno, DJ 15-04-2005, PP-00005, EMENT VOL-02187-01, PP-00094, g.n.).

“(...)”

“Confira-se, ainda, nesse mesmo sentido: ADI 3576/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 22/11/2006, Tribunal Pleno, DJ 02-02-2007, PP-00071, EMENT VOL-02262-02, PP-00376.

Prosseguiu aludido parecer, mais adiante:

““A causa de pedir consiste na violação a Constituição Estadual, razão pela qual tem sido denominada como causa de pedir aberta possibilitando no controle concentrado de constitucionalidade o acolhimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

por fundamento ou parâmetro não apontado na inicial.

“A propósito, anota Juliano Taveira Bernardes que no processo objetivo, “Segundo o STF, o âmbito de cognoscibilidade da questão constitucional não se adstringe aos fundamentos constitucionais invocados pelo requerente, pois abarca todas as normas que compõe a Constituição Federal. Daí, a fundamentação dada pelo requerente pode ser desconsiderada e suprida por outra encontrada pela Corte” (Controle abstrato de constitucionalidade, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 436).

“Assim vem decidindo o Col. STF:

““(…”

““Ementa: constitucional. (...). 'Causa petendi' aberta, que permite examinar a questão por fundamento diverso daquele alegado pelo requerente. (...) (ADI 1749/DF, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, Rel. p. acórdão Min. NELSON JOBIM, j. 25/11/1999, Tribunal Pleno, DJ 15-04-2005, PP-00005, EMENT VOL-02187-01, PP-00094, g.n.).

““(…”

“Confira-se, ainda, nesse mesmo sentido: ADI 3576/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 22/11/2006, Tribunal Pleno, DJ 02-02-2007, PP-00071, EMENT VOL-02262-02, PP-00376”.

8. É o caso dos autos.

Assim porque a norma impugnada também invadiu competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal, ao legislar sobre “*previdência social, proteção e defesa da saúde*”, visto se cuidar de atendimento médico em ambientes de consultórios e hospitais e, especialmente, da “*proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência*”, previstas no art. 24, incisos XII e XIV, respectivamente, da Constituição Federal, disposições aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da Constituição do Estado.

É bem verdade competir aos Municípios, como estabelece o artigo 30 da Carta Magna, “*legislar sobre assuntos de interesse local*” (inciso I) e “*suplementar a legislação federal e a estadual no que couber*” (inciso II).

A respeito, assinala a doutrina do Ministro ALEXANDRE DE MORAES:

“O art. 30, II, da Constituição Federal preceitua caber ao município suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, o que não ocorria na constituição anterior, podendo o município suprir as omissões e lacunas da legislação federal e estadual, embora não podendo contradita-las, inclusive nas matérias previstas no art. 24 da Constituição de 1988. Assim, a Constituição Federal prevê a chamada *competência suplementar* dos municípios, consistente na autorização de regulamentar as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

normas legislativas federais ou estaduais, para ajustar sua execução a peculiaridades locais, sempre em concordância com aquelas e desde que presente o requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo: *interesse local*” “1. STJ – 1ª R. REsp nº 29.299-6-RS – Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Diário da Justiça, 17.Out. 1994”. (Direito Constitucional, Editora Atlas, 11ª ed., 2002, p. 303).

A permissão constitucional é de suplementar a legislação federal, no que couber. Suplementar, para ajustar a norma ao particular interesse local, que absolutamente não se entrevê presente neste caso, na medida em que gestantes ou parturientes portadoras de deficiência auditiva estão presentes em todo o território nacional, não constituindo peculiaridade de um município ou de outro.

De qualquer sorte, a complementação de norma federal, especialmente, para atender ao particular interesse local, exigiria, evidentemente, não contrastasse a norma municipal inovadora com a norma superior, tanto mais quando tenha a União expedido normas gerais (art. 24, § 1º, da CF), com possibilidade, apenas, de suplementação pelos Estados (§ 2º), ou a edição das normas gerais, no caso de inexistir normas gerais federais, mas ainda assim para “*atender a suas peculiaridades*” (§ 3º).

Nesta hipótese, a matéria é objeto da Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que “*institui a Lei Brasileira de Inclusão de Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)*”. Esse diploma, no artigo 3º, inciso V, estabelece que, para os fins dessa lei, consideram-se,

“entre outras opções, as línguas, inclusive a Língua Brasileira de Sinais (Libras), a visualização de textos, o Braille, o sistema de sinalização ou de comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos multimídia, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizados e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, incluindo as tecnologias da informação e das comunicações”;

Os meios de comunicação referidos, definidos para os fins de aplicação desse diploma protetivo da pessoa com deficiência, são expressamente a ela assegurados nos serviços de saúde, públicos ou privados, como impõe o disposto no artigo 24:

“Art. 24. É assegurado à pessoa com deficiência o acesso os serviços de saúde, tanto públicos como privados, e às informações prestadas e recebidas, por meio de recursos de tecnologia assistiva e de todas as formas de comunicação previstas no inciso V do art. 3º desta Lei”.

A expedição do diploma de que cuida esta demanda, como se vê, depara-se com o expressamente disposto em lei federal, que não cabia ser inovado, tanto mais ao acesso da mulher deficiente auditiva apenas por intermédio do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

intérprete da linguagem brasileira de libras, quando a norma geral é mais ampla.

Conclui-se, portanto, ser inconstitucional a lei em pauta também por violar o disposto no artigo 24, incisos XII e XIV, da Constituição Federal, aplicáveis aos Municípios por força do artigo 144 da Constituição Estadual.

9. Não custa, por fim, registrar em abono às razões deste voto a manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça, que vem amparada na jurisprudência deste C. Órgão Especial e do C. Supremo Tribunal Federal (fls. 85/98):

“(...) ainda que a lei em foco **tenha consignado atribuições a órgãos do Poder Executivo imiscuindo-se na sua organização e funcionamento**, penso que o fundamento efetivo de sua inconstitucionalidade se localiza na **invasão da competência normativa alheia, caracterizadora da ausência de competência municipal**.

“Sobre a violação à separação de poderes, assim pronunciou o colendo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça apreciando a questão da **humanização do parto**, em **hipótese análoga** (ADI nº 2001373-71.2019.8.26.0000), sob a relatoria do eminente Desembargador Beretta da Silveira:

““DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.126, de 10 de agosto de 2018, que **“Institui o Plano Municipal para humanização do parto** e dispõe sobre a administração de analgesia em partos naturais de gestantes da cidade de Mirassol e dá outras providências”. (1) DA PRETENSA INCONSTITUCIONALIDADE POR DESRESPEITO AO SISTEMA DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS: Constatação. Matéria versada na lei impugnada que, nos termos do art. 24, inciso XII, CR/88, vê-se destinada à competência legislativa concorrente da União, Estados e Distrito Federal. Ausência, ademais, de interesse local a justificar a ação da Casa de Leis Municipal. Inconstitucionalidade declarada (arts. 1º e 144, CE/SP; e art. 24, XII, CR/88). (2) DA SUPOSTA VIOLAÇÃO À INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO: Ocorrência. Compete privativamente ao Alcaide a propositura de texto normativo voltado à organização e funcionamento da administração municipal – no caso, da gestão da saúde pública municipal. Inconstitucionalidade, reconhecida no exercício da iniciativa pelos Edis (arts. 24, § 2º, n. 2, 47, XIX, “a”, e 144, todos da CE/SP; art. 61, § 1º, II, e, cc. Art. 84, VI, “a”, ambos da CR/88; Tema nº 917 da Repercussão Geral). (3) FALTA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA ESPECÍFICA: Não verificação. Não é inconstitucional a lei que inclui gastos no orçamento municipal anual sem a indicação de fonte de custeio em contrapartida ou com seu apontamento genérico. Doutrina e jurisprudência, do STF e desta



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Corte. AÇÃO PROCEDENTE”. (ADI nº 2001373-71.2019.8.26.0000;
 Órgão Especial; Relator: Beretta da Silveira; DJe 31.05.19).

“Mas, e isso tem maior contundência por **comprometer a lei integralmente, ela invadiu competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre proteção da saúde** (art. 24, XII, Constituição Federal), **afrontando o princípio federativo**, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da Constituição Estadual.

“Não bastasse a remissão promovida pelo art. 144 da Constituição do Estado, a repartição constitucional de competências é norma de **observância obrigatória**, permitindo o controle abstrato de normas locais no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado, como assentado em repercussão geral (Tema 484).

“A lei combatida **disciplina o serviço público de saúde**, dispondo o direito de toda gestante que apresente deficiência auditiva de poder solicitar um intérprete de Libras para seu acompanhamento durante as consultas de pré-natal e para a realização do parto de sua criança no âmbito da Rede de Saúde Pública do Município de Valinhos, integrante do Sistema Único de Saúde – SUS.

“Trata-se de matéria que se insere na **competência normativa concorrente** entre União, Estados e Distrito Federal, **sem haver qualquer vestígio da predominância do interesse local**.

“Aliás, é intuitivo que o assunto, por sua dimensão, revela ter **natureza de norma geral**, para a qual é a União habilitada a legislar, e o Estado a suplementar na sua carência, e não o Município.

“Deveras, o direito assegurado a gestante que apresente deficiência auditiva de poder solicitar um intérprete de Libras para seu acompanhamento durante as consultas de pré-natal e para realização de parto no âmbito da Rede de Saúde Pública daquele Município não se insere no âmbito de sua competência legislativa, tampouco versa sobre assunto de interesse local; é **matéria de competência concorrente** entre União, Estados e Distrito Federal que não se reduz a qualquer interesse municipal, tendo, pois, **abrangência geral**, de tal sorte que a lei agride o art. 24, XII, §§ 1º a 4º, da Constituição Federal, não se podendo, ademais, arguir suplementação porque não existe – repito – predominância de interesse local.

“A suplementação – em verdade, complementação – objetiva apenas adaptar a legislação da esfera alheia competente às especificidade e particularidades comunais **na medida do interesse local**, o que não ocorre.

“É **defeso ao legislador municipal**, a pretexto de legislar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sobre assuntos de interesse local ou complementar a legislação Federal ou Estadual de ordem geral, **invadir a competência legislativa destes entes federativos superiores** (STF, RE 313.060, Rel. Min. Ellen Gracie, 29-11-2005, Segunda Turma, DJ 24-02-2006).

“Chamo a atenção, por fim, que a Lei nº 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) contém as seguintes normas:

““Art. 3º. Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

(...)

V – comunicação: forma de interação dos cidadãos que abrange, entre outras opções, as línguas, inclusive a Língua Brasileira de Sinais (Libras), a visualização de textos, o Braille, o sistema de sinalização ou de comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos multimídia, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizados e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, incluindo as tecnologias da informação e das comunicações;

“(…)

Art. 17. Os serviços do SUS e do Suas deverão promover ações articuladas para garantir à pessoa com deficiência e sua família a aquisição de informações, orientações e formas de acesso às políticas públicas disponíveis, com a finalidade de propiciar sua plena participação social.

Parágrafo único. Os serviços de que trata o *caput* deste artigo podem fornecer informações e orientações nas áreas de saúde, de educação, de cultura, de esporte, de lazer, de transporte, de previdência social, de assistência social, de habitação, de trabalho, de empreendedorismo, de acesso ao crédito, de promoção, proteção e defesa de direitos e nas demais áreas que possibilitem à pessoa com deficiência exercer sua cidadania.

Art. 18. É assegurada atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido acesso universal e igualitário.

§ 1º. É assegurada a participação da pessoa com deficiência na elaboração das políticas de saúde a ela destinadas.

§ 2º. É assegurado atendimento segundo normas éticas e técnicas, que regulamentarão a atuação dos profissionais de saúde e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

contemplarão aspectos relacionados aos direitos e às especificidades da pessoa com deficiência, incluindo temas como sua dignidade e autonomia.

§ 3º. Aos profissionais que prestam assistência à pessoa com deficiência, especialmente em serviços de habilitação e de reabilitação, deve ser garantida capacitação inicial e continuada.

§ 4º. As ações e os serviços de saúde pública destinados à pessoa com deficiência devem assegurar:

(...)

VII – atenção sexual e reprodutiva, incluindo o direito à fertilização assistida;

VIII – informação adequada e acessível à pessoa com deficiência e a seus familiares sobre sua condição de saúde;

(...)

Art. 22. À pessoa com deficiência internada ou em observação é assegurado o direito a acompanhante ou a atendente pessoal, devendo o órgão ou a instituição de saúde proporcionar condições adequadas para sua permanência em tempo integral.

§ 1º. Na impossibilidade de permanência do acompanhante ou do atendente pessoal junto à pessoa com deficiência, cabe ao profissional de saúde responsável pelo tratamento justificá-la por escrito.

§ 2º. Na ocorrência da impossibilidade prevista no § 1º deste artigo, o órgão ou a instituição de saúde deve adotar as providências cabíveis para suprir a ausência do acompanhante ou do atendente pessoal.

“Art. 24. É assegurado à pessoa com deficiência o acesso os serviços de saúde, tanto públicos como privados, e às informações prestadas e recebidas, por meio de recursos de tecnologia assistiva e de todas as formas de comunicação previstas no inciso V do art. 3º desta Lei.”

“Ou seja, o objeto da lei **já foi objeto de legislação federal peculiar** *ut* arts. 3º, V, e 24, do Estatuto da Pessoa com Deficiência”.

Destarte, inconstitucional a Lei nº 5.871, de 28 de junho de 2019, do Município de Valinhos, seja por violação das disposições dos artigos 5º, §§ 1º e 2º,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

47, II e XIV, e 144 da Constituição do Estado de São Paulo, e 24, incisos XII e XIV, da Constituição Federal, estes por força do artigo 144 referido.

10. Por fim, a ausência de previsão de dotação orçamentária (art. 25 CE) não implica a existência de vício de inconstitucionalidade, mas apenas a inexecutabilidade da lei no exercício orçamentário em que aprovada.

É pacífico o entendimento segundo o qual a falta de especificação da fonte de recursos pode resultar apenas a não implementação da norma no mesmo exercício em que posta em vigor, mas desde logo providenciada a inserção de recursos no exercício seguinte.

Vale lembrar o seguinte precedente da C. Corte Suprema:

“4. Ainda que assim não fosse, a *'ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro'* (ADI 3.599/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes). Ressalva, naturalmente, a possibilidade de aprovação de créditos adicionais” (RE 770.329-SP, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, j. 29.05.2014).

11. Alude a peça inaugural à necessidade de declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, de “*insubsistência dos atos infralegais e administrativos, dependentes da lei inconstitucional*”. Mas não se indicou expressamente tais normas que, naturalmente, por insubsistência da lei que as sustentava, desaparecem conseqüentemente do mundo jurídico.

12. Ante o exposto, julgo procedente a ação.

É meu voto.

JOÃO CARLOS SALETTI
Relator
assinado digitalmente