



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer nº 322/2021

Assunto: Projeto de Lei nº 142/21 – Autoria Vereador Franklin Duarte de Lima – “Estabelece a inclusão de lactantes, com ou sem comorbidades, independente da idade dos lactantes, como grupo prioritário para a vacinação contra a Covid-19”

À Comissão de Justiça e Redação

Trata-se de parecer jurídico relativo ao projeto em epígrafe que **“Estabelece a inclusão de lactantes, com ou sem comorbidades, independente da idade dos lactantes, como grupo prioritário para a vacinação contra a Covid-19”** de autoria do Vereador Franklin Duarte de Lima, solicitado pela Comissão de Justiça e Redação.

Da exposição de motivos consta expressamente sua justificativa:

“Ainda que número de casos da covid-19 esteja diminuindo no país, é necessário que busquemos estender uma proteção social a determinados grupos que permitam uma maior e mais rápida ampliação dos efeitos imunizantes da vacina.

Esse é o caso das lactantes, que tem argumentando o efeito de dois (ou mais) vacinados com apenas uma vacina, uma vez que a mãe transfere ao bebê anticorpos contra a doença por meio do leite materno. Se fosse apenas essa vantagem que a vacinação de

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

lactantes produzisse, ainda assim, já seria algo muito relevante. Mas os benefícios vão muito além.

Vacinar todas as lactantes é investir em saúde e bem-estar da população e das futuras gerações. Vacinar lactantes é reconhecer o direito humano à saúde e à proteção constitucional da maternidade como objetivo prioritário dos gestores públicos.

A campanha Lactantes pela Vacina, promovida por mulheres de todo o Brasil que amamentam, sustenta muito bem os diversos motivos para que esta parcela da sociedade mereça receber a vacina contra a Covid-19 como grupo prioritário.

No rol de argumentos estão o incentivo à amamentação prolongada; o fato de as lactantes não terem qualquer previsão de receber vacina no futuro próximo; a diminuição da chance de uma lactante que volta ao trabalho presencial adoecer e contaminar o filho; o encorajamento de mães a levarem seus filhos a pediatras, o que talvez não façam para não se expor ao vírus; além de reduzir o índice de morte materna. E ainda lembramos, diferentemente da vacinação de gestante e puérperas, as vacinas para lactantes não têm qualquer restrição.

A Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP), por intermédio de seus Departamentos Científicos de Imunização, Infectologia e Aleitamento Materno, fez uma revisão sobre os dados disponíveis e orienta a vacinação contra a COVID-19 para lactantes. A Organização Mundial da Saúde (OMS) se posiciona claramente: "Se uma mulher que amamenta faz parte de um grupo (por exemplo, profissionais de saúde) em que se recomenda a vacinação, a mesma pode ser oferecida.

A OMS não preconiza a interrupção da amamentação após a vacinação". Importante ressaltar também que um dos argumentos é a amamentação prolongada, indicada pela OMS e pelo Ministério da Saúde, pediatras e especialistas que recomendam a amamentação

(ACP) *f*



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

até dois anos de idade ou mais. Essa se mostra uma estratégia de imunização muito eficiente e econômica, além de estar associada a uma política pública de incentivo ao aleitamento materno exclusivo, tendo em vista que a média de tempo no Brasil SF/21567.48991-02 é de apenas 54 dias, ainda que todos os órgãos de saúde e especialistas preconizem o aleitamento exclusivo por 6 meses.

Ademais, no fim de março deste ano, foi divulgado um estudo com 131 mulheres em idade reprodutiva, entre elas gestantes e lactantes, que receberam as duas doses da vacina da Pfizer/BioNTech ou da Moderna. O monitoramento apontou a presença de anticorpos no sangue do cordão umbilical e no leite materno das participantes. Os pesquisadores, do Massachusetts General Hospital (MGH), Brigham and Women's Hospital e do Ragon Institute of MGH, MIT e Harvard, compararam ainda anticorpos produzidos por mulheres infectadas e os induzidos pela vacinação, encontrando um número significativamente mais alto entre as imunizadas.

Outro levantamento, da Escola de Medicina da Universidade de Washington, em St. Louis, veio a público em 30 de março. Ele também encontrou anticorpos contra o vírus e detectou que eles apareceriam duas semanas após a primeira dose da vacina, permanecendo por pelo menos 80 dias - tempo que a pesquisa durou. Os pesquisadores sugerem que eles poderiam passar por meio da amamentação para os bebês e conferir algum tipo de proteção. Revisado por pares, o estudo analisou um grupo de cinco mães, que foram imunizadas com a vacina da Pfizer/BioNTech, e com filhos entre 1 mês e 2 anos. Ainda houve outra pesquisa, publicada pela revista médica Jama (Journal of the American Medical Association), feita com lactantes israelenses que tomaram a dose da Pfizer, mostrou que há anticorpos no leite materno, o que indica que pode haver proteção.

+
(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

As pesquisas provam que é uma realidade a proteção do bebê pelo leite materno e única, já que dificilmente elas serão imunizadas nos próximos anos por qualquer vacina. Assim, poderemos imunizar os bebês lactentes com apenas uma vacina nas mães lactantes. As pesquisas ainda revelaram que, além de poderem prevenir a Covid-19 em bebês, também os protegem contra distúrbios gastrointestinais associados à doença.

É preciso lembrar que em abril de 2021, o Ministério da Saúde incluiu as puérperas - mulheres com até 45 dias pós-parto - e grávidas no grupo prioritário da vacinação contra Covid-19. O órgão incluiu todas as gestantes, puérperas e lactantes enquadradas em grupos prioritários, como o de comorbidades. Por essa razão, este projeto pretende incluir as lactantes sem comorbidades também no grupo prioritário pelas razões já citadas.

Cabe lembrar ainda um importante argumento para a viabilidade deste projeto de lei: que crianças pequenas não se adaptam bem ao uso de máscaras e também há o risco de sufocamento em bebês menores de 2 anos, o que faz com que a contenção de contaminação e contágio através deles seja um obstáculo, bem como sua exposição muito arriscada, provando que a imunização das mães e a consequente imunização do bebê pelo leite materno seja uma saída eficiente e sem maiores custos para o poder público, o que, evidentemente, configura uma estratégia de imunização extremamente inteligente.

Sabemos que a maternidade é um momento muito delicado, com mudanças complexas em vários aspectos para as mães, sejam sociais, profissionais e físicos, com preocupações diversas consigo e com seus filhos. O objetivo é que a vacina permita que essas mães possam ficar um pouco mais tranquilas, colaborando também para a saúde mental de todas elas.

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, se já não bastassem todas as vantagens e benefícios elencados acima, cabe-nos alertar para a vergonhosa posição do Brasil no combate à pandemia, já que é o país que mais perde bebês com menos de 2 anos para a Covid-19 no mundo. A título de ilustração, aqui em nosso país morre dez vezes mais bebês do que nos Estados Unidos, país semelhante ao Brasil em números de nascimentos: 1,77 filhos/mulher, cultura ocidental e comportamento frente a pandemia.

As consequências do número de mortes e desestruturação familiar ainda são desconhecidas, mas temos condições de diminuir esses impactos a partir do momento que também vislumbrarmos o horizonte de imunização de mães e bebês como estratégia de proteção e sobrevivência familiar.”

Desta feita, considerando os aspectos constitucionais, passo a **análise técnica** do projeto em epígrafe solicitado.

Primeiramente, no que se refere ao aspecto constitucional, legal ou jurídico, verificamos que a matéria tratada no projeto de lei atende à Constituição Federal:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;”

A Lei Orgânica segue os mandamentos constitucionais:

“Artigo 6º - Compete ao Município, em comum com a União e o estado, entre outras, as seguintes atribuições:

(ACP)✶



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

II - cuidar da saúde, higiene e assistência pública e dar proteção às pessoas portadoras de deficiência;"

Recentemente a matéria tratada no projeto alcançou discussão nacional ocasionando a prolação de vários posicionamento doutrinários e jurisprudenciais, senão vejamos:

"Desde o início da crise sanitária nacional instaurada pela Pandemia decorrente do Coronavírus, Chefes dos Poderes Executivos, órgãos de controle e magistrados, de todas as esferas e níveis de Poder, digladiam-se para definir quem é competente para elaborar normas e atos materiais necessários ao enfrentamento da situação de calamidade pública jamais vista.

Em algum momento surgiu a ideia de que só seria dado ao Município agir se for de forma mais restrita do que aquela estabelecida pelo Governo Estadual. Esse mito se ploriferou com velocidade pela comunidade jurídica, sobretudo nos órgãos de controle, contudo, como se demonstrará a seguir, essa interpretação, definitivamente, não decorre do texto constitucional.

A competência dos municípios para a adoção de medidas no âmbito local, como a edição de atos normativos para o combate à pandemia, encontra embasamento tanto na Constituição Federal, como na legislação infraconstitucional.

De início, é importante lembrar que o Brasil é uma República Federativa, formada pela União dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição Federal (art. 1 e 18 da CF).

Na distribuição de competências, o Constituinte assegurou poderes enumerados à União, competência residual aos Estados, assegurando, por seu turno, aos Municípios, a competência para

(ACP)⁺



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

tratar dos assuntos de interesse local. Assim, desde a CF/88, compete ao Município tratar sobre os assuntos de peculiar interesse da sua população local, entendidos esses como assuntos que afetam especialmente as atividades locais, relacionando-se, predominantemente, com as peculiaridades locais.

Isso ocorre porque as autoridades locais, por conhecerem melhor as características da localidade, reúnem mais condições de fixar regras que defendam de forma mais efetiva sua população, tendo em vista que são os primeiros a identificar eventuais problemas. Em relação às matérias sanitárias e de enfrentamento à pandemia, não haveria de ser diferente.

A Constituição da República estabelece em seu art. 196 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".

No contexto da repartição de competências dos entes da federação brasileira, decorre diretamente da Constituição a atribuição para que os municípios adotem medidas de controle sanitário e epidemiológico para a proteção à saúde.

Trata-se de um poder-dever que deriva: (a) da competência material comum, para promover ações de defesa da saúde (art. 23, II, e art. 30, VII, da CF), bem como (b) da competência legislativa suplementar, para editar normas locais, para legislar sobre questões locais vinculadas ao direito à saúde (art. 24, XII, e art. 30, I e II, da CF).

Assim, diante da inexistência de hierarquia entre os entes federados, que, nos termos da Constituição Federal, devem atuar de forma coordenada, não subsiste qualquer fundamento jurídico que imponha aos municípios a necessidade de se adequarem às normas estaduais. Pelo contrário, em relação às matérias em que haja

(ACP) *f*



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

interesse local, dadas as peculiaridades e realidade existente em cada município, observa-se que a Constituição e a legislação atribuem a ele a competência legislativa e material, conferindo aos Estados um papel de coordenação e apoio.

Defender o contrário, frise-se, esvaziaria as competências municipais, bem como ignoraria as realidades locais de cada município, que podem variar substancialmente, especialmente diante de realidades extremamente discrepantes entre municípios com gestão plena de saúde e que concentram grande parte do PIB do Estado com municípios de menor porte e estruturação. A maior proximidade com o cotidiano dos cidadãos e conhecimento dos dados científicos concretos ali verificados faz com que a atuação municipal tenda a ser mais eficiente e proporcional às reais necessidades da localidade.

A Constituição adotou o chamado Federalismo cooperativo, convivendo os entes federados de forma harmônica, devendo ser preservada a predominância do interesse.

Nessa esteira, a doutrina há muito ensina:

"Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos municípios. Se se exigisse essa exclusividade, essa privatividade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da Administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que não o seja reflexamente da União e do Estado-membro, como, também, não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação Brasileira. (.) O entrelaçamento dos interesses dos Municípios com os interesses dos Estados, e com os interesses da Nação, decorre da natureza mesma das coisas. O que diferencia é a predominância, e não a exclusividade" (MEIRELLES,

(ACP)†



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro, 16ª edição, ano 2008, p. 111 e 112).

Além da competência reservada para legislar sobre interesse predominantemente local, a Constituição Federal assegurou aos municípios a competência para suplementar as normatizações federais e estaduais, para adaptá-las ao interesse local.

No enfrentamento à Pandemia não poderia ser diferente. Deveras, alguns aspectos do enfrentamento à Pandemia merecem um tratamento isonômico e planejado para todo o território nacional, como a política nacional de vacinação. Outros reclamam uma normatização regional. Mas não há como negar que há aspectos que são eminentemente locais, merecendo uma atenção especial dos Gestores locais. Imaginar que o Governador do Estado, por meio de um único ato normativo, seria capaz de organizar e gerir, de modo eficiente, a crise política, social, econômica e sanitária, tanto no Município mais singelo, quanto na capital do Estado, além de utópico e irrazoável, não encontra guarida no Estado Democrático de Direito. Só se pode exigir a observância de normas estaduais para atividades e serviços que demandam uma atuação uniformes em todo o estadual.

Não há hierarquia entre os entes. Tampouco se pode falar em hierarquia normativa entre eles. O que restou definido pelo STF no julgamento da ADIn 6341-DF foi a competência comum dos entes federativos para as ações na área da saúde, sem a existência de hierarquia entre os entes. Ali restou consignado: "Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde."

O erro está na interpretação de que a melhor realização do direito à saúde estará sempre presente na norma que mais restringe direitos

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

individuais. Há muito a jurisprudência do STF reconhece a competência assegurada pela CF aos Municípios para legislar concorrentemente com União e Estados, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja e harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c 30, I e II, da CRFB). [- RE 586.224, rel. min. Luiz Fux, j. 5-3-2015, P, DJE de 8-5-2015, Tema 145.]

O que se deve exigir é a harmonia entre as normas federativas e clareza do peculiar interesse local. Ora, nem sempre a norma mais restrita representará a mais harmônica. Deveras, um município que decreta lockdown, sem necessidade fática a indicar esta realidade, em contraposição à norma menos restritiva do ente regional, padecerá de inegável inconstitucionalidade, em que pese esteja agindo de forma mais restritiva. De outra maneira, em determinado município em que a realidade fática demonstre que a situação já esteja mais controlada do que a realidade de outros municípios do Estado, a norma que mais atenderá o interesse local será aquela que menos restringe direitos individuais, sem que isso seja capaz de causar desarmonia com o ordenamento jurídico nacional.

Nas palavras da constitucionalista Ana Paula de Barcellos, a distribuição de competências no âmbito do Estado Federal atende em geral a dois propósitos principais: evitar a concentração de poderes em apenas um ente e proporcionar a eficiência estatal, atribuindo aos entes menores competências que eles possam desempenhar melhor que os entes maiores.¹ Com efeito, reunir nas mãos do Governador do Estado o poder de regular todos os aspectos do combate à pandemia, reservando aos prefeitos o restrito campo de atuação do estabelecimento de normas mais restritivas daquelas já impostas, além de não ser razoável e eficiente, viola a um só tempo, a autonomia municipal, o pacto federativo e o Estado Democrático de Direito.

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

De fato, todo o poder emana do povo, que o exerce por meio dos seus representantes eleitos. No caso do interesse local, o poder é da população municipal, e deve ser exercida pelos seus representantes eleitos. Desse modo, parece-nos claro a possibilidade de que, desde que com justificativa plausível, e com base no interesse local, o Município adote regras diversas daquelas adotadas pelo Estado.

Em regra, a dificuldade maior se dá para definir o que é interesse local e o que merece uma atuação coordenada e regional. Trata-se de conceito jurídico indeterminado, que deve ser preenchido pelo intérprete, da análise do caso concreto. Como é cediço, os conceitos indeterminados geram três zonas de incidência: a zona de certeza positiva, aquela em que se tem certeza de que a escolha se insere nas opções legais; a zona de certeza negativa, em que se tem certeza que a opção está completamente fora da previsão legal, e, por fim, a zona limítrofe, em que são possíveis interpretações diversas acerca da legalidade da escolha.

Com efeito, há casos em que patentemente se reconhecerá que determinado assunto não é eminentemente local. Em outros, restará claro que se trata de matéria de competência local. É o caso, por exemplo, do funcionamento do comércio. De fato, o primeiro tema que mereceu o reconhecimento do STF, por meio de súmula vinculante da sua jurisprudência, foi justamente o estabelecimento de horário de funcionamento do comércio local (Súmula vinculante 38). Ora, não poderia ser diferente. Repita-se, não há como uma mesma norma pretender gerir com eficiência realidades tão diferentes, como a de um município de 10 mil habitantes e a da capital de um mesmo Estado.

Por ocasião dos julgamentos da ADIn 6.341/DF e da ADPF 642, o Supremo Tribunal Federal entendeu que legislar sobre normas de combate à covid-19, em nome da defesa e da proteção da saúde,

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

insere-se no rol de atribuições deferidas concorrentemente aos entes federativos (art. 24, XII, e art. 30, I e II, da CF).

Conforme posicionamento do STF, a competência concorrente norteia-se pelo princípio da predominância do interesse, de forma que à União compete editar normas gerais que busquem a coordenação nacional, aos estados compete regular temáticas de interesse regional e aos municípios compete regular temáticas de interesse local. Contudo, tal conclusão não implica o esvaziamento do papel do ente municipal, nem o seu alijamento da participação na execução de ações e serviços de vigilância epidemiológica e controle do surto de covid-19, no desempenho da competência concorrente, tampouco importa em reconhecer que ao Município só é dada a regulamentação de normas mais restritivas - como o mito institucionalizado defende.

Ora, como referido alhures, a competência municipal no que se refere à edição de normas está atrelada ao interesse local, o qual, independentemente de sua maior ou menor restrição em relação à norma estadual, deve preponderar justamente por melhor se amoldar às especificidades e às necessidades da região, embasada em critérios técnicos e cotejadas com as estruturas administrativas para o enfrentamento da pandemia.

A competência legislativa suplementar não pode ser confundida como submissão das normas do Município às Estaduais, devendo prevalecer as políticas públicas de saúde que mais se amoldam aos interesses locais e às necessidades reais e concretas identificadas.

Tem-se, portanto, o aporte legal, teórico e jurisprudencial da competência municipal para o enfrentamento da covid-19. Sobreleva destacar que a identificação do interesse local é a circunstância do direito a ser protegido no universo do município. Fatores como a característica cultural, demográfica, geográfica, topográfica, climática,

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

geológica, econômica, política, de saúde pública - entre outros - indicarão o interesse local a ser protegido.

Vale lembrar, também, que em jogo estão direitos fundamentais dos cidadãos. Para que a intervenção nesses direitos seja considerada válida e constitucional, é necessário o respeito a determinados limites (teoria dos limites dos limites), dentre eles, a obrigatoriedade de fundamentação constitucional válida e a observância da proporcionalidade, adotando-se, dentre as políticas públicas existentes e adequadas, aquela que restrinja de forma menos onerosa os direitos individuais envolvidos, sob pena de tomar a intervenção restritiva, em intervenção violadora.²

O presente estudo, longe de ter a pretensão de definir a adequada interpretação do texto constitucional, defende apenas que tratemos a situação com a seriedade que o caso requer, sem decisões simplistas e pré-moldadas, analisando o caso concreto e respeitando direitos constitucionais tão caros ao Estado Democrático de Direito, como o pacto federativo, a autonomia municipal e a mínima intervenção nos direitos fundamentais dos cidadãos.” (Competência municipal para o enfrentamento ao covid-19: O mito da obrigatoriedade da norma mais restritiva, por Jhonny Prado , disponível em: www.migalhas.com.br/depeso/344074/competencia-municipal-para-o-enfrentamento-ao-covid-19, acesso em 09/08/2021)

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem adotando os seguintes posicionamentos a respeito da matéria:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Municipal nº 5.630, de 15-9-2020, do Município de Mauá, que obriga os hospitais-maternidade da rede pública e da rede privada conveniados à rede pública a realizarem, gratuitamente, em todas as crianças nascidas em suas dependências ou em

(ACP) *[assinatura]*



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

crianças com até três meses de vida nascidas fora dos hospitais e maternidades, o 'exame da audição'.

1. Inconstitucionalidade formal e material. Inocorrência. Violação ao princípio da separação entre os Poderes: vício de iniciativa e reserva da Administração. Programa de saúde pública. Proteção e defesa da saúde. Inaplicabilidade do Tema 917 de Repercussão Geral do STF. Norma não trata de estrutura ou de atribuição de órgão nem de regime jurídico de servidores públicos. Competência legislativa concorrente. Matéria que não está inserida na reserva da Administração.

2. Programa de saúde pública. Proteção e defesa da saúde. Acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, em todos os níveis. Possibilidade de o Município legislar em caráter supletivo sobre proteção à saúde, de acordo com o interesse local, art. 24, XII, da CF/88. Precedentes do STF e do Órgão Especial.

3. Criação de despesas com eventual ausência de receitas acarreta, no máximo, a inexequibilidade da norma no mesmo exercício em que foi promulgada.

4. Ação improcedente. Liminar cassada."

(...)

Respeitosamente, ao compulsar mais detidamente os presentes autos, o relator subscritor entende ser o caso de se julgar improcedente a ação e cassar a liminar, antes deferida.

O Prefeito Municipal de Mauá ajuizou a presente ação direta de inconstitucionalidade contra ato normativo editado pela Câmara Municipal de Mauá, na forma da Lei nº 5.630, de 15-9-2020, que obriga os hospitais-maternidade da rede pública e da rede privada conveniados à rede pública a realizarem, gratuitamente, em todas as crianças nascidas em suas dependências ou em crianças com até três meses de vida nascidas fora dos hospitais e maternidades, o "exame da audição", arts. 1º e 3º. O art. 2º garante à família do

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

recém-nascido a entrega do relatório sobre o exame e seu resultado, assinados pelo profissional responsável. O art. 4º estabelece prazo não superior a vinte dias, a contar da data do resultado do exame, para o início do tratamento da patologia. Por fim, o art. 5º determina que as despesas decorrentes da execução da lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

A norma mauaense veicula tema ligado à proteção e defesa da saúde, matéria sobre a qual os Poderes Executivo e Legislativo têm competência para iniciar o processo legislativo. Sobre a iniciativa de leis reservadas ao Poder Legislativo, o Supremo Tribunal Federal decidiu em sede de repercussão geral, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 878.911/RJ, relativo ao Tema 917, que "Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, a, c e e, da Constituição Federal)." Somente nessas hipóteses, "ou seja, nos projetos de lei cujas matérias sejam de iniciativa reservada ao Poder Executivo, é que o Poder Legislativo não poderá criar despesa."

Seguindo o entendimento reafirmado com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.911/RJ, sob esse aspecto, não há vício formal de inconstitucionalidade, porque a norma não dispõe sobre criação, estruturação e atribuição de órgãos da Administração direta ou indireta do município ou sobre regime jurídico de seus servidores. Também não imiscuiu em matéria de organização administrativa ou de planejamento de execução de obras e serviços públicos. Por tutelar saúde pública, a norma não é incompatível com os arts. 5º e 47, II, XI, XIV, XIX, "a", da CE/89, aplicáveis aos municípios por força do art. 144 da CE.89.

Do mesmo modo, é entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal e deste Órgão Colegiado que o município pode legislar em

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

caráter supletivo sobre proteção à saúde, de acordo com o interesse local, art. 24, XII, da CF/88. A saúde é direito de todos e dever do Estado. Os Poderes Públicos garantirão o direito à saúde mediante acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde, em todos os níveis, art. 196 da CF/88 e art. 219, parágrafo único, '2', da CE/89.

Medidas legais e diretrizes políticas já foram expedidas com o objetivo de tornar obrigatória o "teste da orelhinha" e de oferecer orientações às equipes multiprofissionais para o cuidado da saúde auditiva na infância, em especial à Triagem Auditiva Neonatal. Em âmbito federal foi editada a Lei nº 12.303, de 2-8-2010, que "Dispõe sobre a obrigatoriedade de realização do exame denominado Emissões Otoacústicas Evocadas", em todos os hospitais e maternidades, nas crianças nascidas em suas dependências. Já na esfera estadual, vigora a Lei nº 12.522, de 2-1-2007, que "Torna obrigatório o diagnóstico da audição em crianças imediatamente após o nascimento nas maternidades e hospitais". Frise-se que a iniciativa legislativa de ambas as normas teve origem no Parlamento.

Logo, vê-se que ato normativo impugnado foi editado pelo Município de Mauá com fundamento na competência legislativa suplementar de proteção e defesa da saúde, com o objetivo de assegurar uma vida saudável às crianças, arts. 23, II, 24, XII, e 30, I e II, da CF/88. Essa questão transpassa critérios de conveniência e oportunidade do administrador em gerir a coisa pública. Foi posta como política de saúde pública a ser observada pelos estabelecimentos de saúde mencionados no art. 1º.

Aliás, sob o cenário da pandemia do COVID-19, o Supremo Tribunal Federal reafirmou sua orientação de que o município detém competência suplementar para legislar sobre proteção à saúde (ADPF nº 672, rel. min. Alexandre de Moraes e ADI nº 6.341, rel. min. Marco Aurélio).

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, eventual ausência de recursos financeiros para fazer frente a eventuais despesas criadas pela lei impugnada não a torna inconstitucional, acarreta, no máximo, a inexecuibilidade da lei no mesmo exercício financeiro em que foi promulgada (v. STF, ADI nº 3.599/DF, relator Min. Gilmar Mendes, j. em 21-5-2007 e TJSP, Órgão Especial, ADI nº 2189186-81.2018.8.26.0000, rel. Des. Renato Sartorelli, j. em 28-11-2018).

Nesse sentido, o Órgão Especial decidiu situações semelhantes: "I. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 6.011, de 17 de abril de 2017, do Município de Americana, que 'dispõe sobre a obrigatoriedade dos hospitais públicos e privados, do Município de Americana, disponibilizar equipe de apoio profissional no momento da notícia aos pais, de recém-nascidos com suspeita diagnóstica ou diagnóstico de Síndrome de Down' (sic). II. Vício formal de inconstitucionalidade. Inocorrência. De origem parlamentar, a legislação impugnada não trata de matéria inserida no rol taxativo do artigo 24, §2º, da CE. Tema 917, STF. Precedentes deste Órgão Especial. III. Não constatada, igualmente, invasão das atribuições de competência privativa do Chefe do Poder Executivo. A lei analisada não disciplina a prática de ato de administração, limitando-se a instituir normas procedimentais no tocante à forma de comunicação aos genitores da criança nascida e diagnosticada com Síndrome de Down, em âmbito local, estabelecendo regras dotadas de abstração e generalidade no tocante à humanização da referida comunicação. Previsão, apenas, de instrumentos mínimos destinados a garantir sua exequibilidade e a eficácia de suas disposições. Constitui dever do Poder Executivo levar as determinações do diploma impugnado à concreção por meio de provisões especiais, com respaldo em seu poder regulamentar. Diversos precedentes deste Colegiado. Doutrina. IV. Ofensa ao artigo 25 da Constituição do Estado, por não

(ACP)†



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

indicação de dotação orçamentária para custeio dos gastos decorrentes da execução

da norma. Inocorrência. Mera inexecuibilidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. V. Artigo 5º, parte final. Inconstitucionalidade verificada. Ressalvada a posição pessoal desta Relatoria, de acordo com o entendimento consolidado neste Órgão Especial, a fixação de prazo rígido para que o Poder Executivo regulamente determinada disposição legal representa indevida interferência do Poder Legislativo em seu típico juízo de conveniência e oportunidade. Violação ao princípio da separação dos Poderes, previsto no artigo 5º, da CE. Exclusão da expressão 'no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar de sua publicação'. VI. Pedido julgado parcialmente procedente." (TJSP, Órgão Especial, ADI nº 2213905-30.2018.8.26.0000, rel. des. Márcio Bartolli, j. em 10-4-2019).

"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

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

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 regulamente 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”

*Diante desse quadro, **julga-se improcedente a ação, cassada a liminar.**” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2287868-03.2020.8.26.0000)*

“EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei 8.674, de 27 de junho de 2.016, do Município de Jundiaí, que “prevê assentos preferenciais para idosos, gestantes, lactantes e pessoas com mobilidade reduzida, nos terminais e pontos de para de ônibus municipais” Ato normativo que cuidou tão somente de regular matéria de interesse predominantemente local, atinente à proteção e garantia da acessibilidade de idosos, gestantes, lactantes e pessoas com mobilidade reduzida, nos limites exatos das atribuições expressamente conferidas aos Municípios pelos artigos 23, inciso II e 30 incisos I e II, da Constituição Federal - Inocorrência de vício de iniciativa, haja vista que a norma editada não regula matéria estritamente administrativa afeta ao Chefe do Poder Executivo – Ação julgada improcedente.

(...)

(ACP)†



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto ao mérito, da análise dos dispositivos da lei impugnada, vê-se que a mesma cuidou tão somente de regular matéria de interesse predominantemente local, atinente à proteção e garantia da acessibilidade de idosos, gestantes, lactantes e pessoas com mobilidade reduzida, nos limites exatos das atribuições expressamente conferidas aos Municípios pelos artigos 23, inciso II e 30 incisos I e II, da Constituição Federal.

As disposições são razoáveis e promovem o atendimento prioritário das pessoas nas condições mencionadas, não configurada violação de reserva de iniciativa legislativa em favor do Chefe do Poder Executivo.

Ao dispor, em âmbito municipal sobre a matéria, nada mais fez a edilidade do Município de Jundiaí do que exercer sua competência constitucional para suplementar a legislação federal existente sobre o tema, no sentido de adequá-la à realidade local. Isto porque a proteção e integração das pessoas portadoras de deficiência é de competência legislativa concorrente entre União e Estados (artigo 24, inciso XIV, da Constituição Federal) e, portanto, passível de suplementação, no que couber, de modo a concretizar as normas nacionais e estaduais no âmbito municipal. Ademais, o conteúdo da lei impugnada não constitui questão de política de governo ou ato concreto de gestão, inexistindo ofensa material à regra da separação dos poderes (artigos 24, § 2º, 1 e 2 e 47, incisos II e XIV, da Constituição Estadual).

Nesse sentido, recentes pronunciamentos deste C. Órgão Especial, afastando o vício de iniciativa de normas editadas pela Câmara Municipal que não estavam diretamente relacionadas à gestão administrativa, ainda que impusessem obrigações ao Poder Executivo, sob pena de se esvaziar a função típica do Poder Legislativo, podendo-se citar trecho da fundamentação adotada em

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

voto em voto condutor da lavra do eminente Desembargador Márcio Bartoli:

“(…) este Órgão Especial já reconheceu em outra oportunidade a licitude de imposição, pelo Poder Legislativo, de obrigações de adaptação de bens públicos para pessoas portadoras de deficiências, com adequada sinalização – hipótese de lei em que, embora existisse imposição de obrigações ao Executivo, com adaptação de bens públicos, a racionalidade da norma tampouco se referia à gestão administrativa dos referidos bens” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2090029-09.2016.8.26.0000, Relator Designado Desembargador Márcio Bartoli).

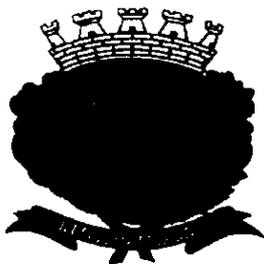
Convém aqui destacar que a matéria tratada na lei impugnada já encontra preceitos gerais na Lei Federal nº 10.098/2000, que “estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida e dá outras providências”.

Matéria igualmente tratada na Lei Federal nº 13.146/2015, ao cuidar da “inclusão da pessoa com deficiência”, destacando em seu art. 8º ser dever do Estado assegurar à pessoa com deficiência, a efetivação dos direitos referentes ao transporte e à acessibilidade. E em seu art. 46 permitir a identificação e eliminação de todos os obstáculos e barreiras ao seu acesso, considerando como integrante do serviço de transporte coletivo, os terminais, as estações e os pontos de parada.

E ainda a Lei nº 7.405/2005 que “torna obrigatória a colocação do ‘Símbolo Internacional de Acesso’ em todos os locais e serviços que permitam sua utilização por pessoas portadoras de deficiência e dá outras providências”.

No que concerne à falta de receita orçamentária para implementação da norma impugnada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afastou a tese de que qualquer projeto de lei que implique a geração

(ACP)†



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

de gastos à Administração Pública restaria adstrito à iniciativa do Chefe do Poder Executivo: "Ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local. Não procede a 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" (ADI 3394/AM Rel. Min Eros Grau, j. 02 de abril de 2007).

Ademais, dispõe a norma impugnada, abstratamente, sobre a acessibilidade e respectiva sinalização no âmbito municipal, cabendo ao Poder Executivo, segundo critérios de oportunidade e conveniência, dar cumprimento à lei, podendo regulamentar a forma e cronograma de implementação da norma, por meio de provisões especiais, no exercício de seu poder regulamentar.

Em suma, não padece o ato normativo impugnado de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Diante do exposto, pelo meu voto, julgo improcedente a ação, revogando-se a liminar concedida." (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº: 2215215-42.2016.8.26.0000)

De tal sorte que ao tratar da matéria em conformidade com a repartição de competências constitucionais, o projeto amolda-se aos entendimentos jurisprudenciais.

Por fim, no que tange à forma o projeto atende aos preceitos da Lei Complementar nº 95/98.

(ACP) 



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, sob o aspecto enfocado, a proposta reúne condições técnicas de legalidade e constitucionalidade, visto que trata de matéria de competência do Município e de iniciativa geral, quanto ao mérito, manifestar-se-á o soberano Plenário.

É o parecer.

CMV, aos 09 de agosto de 2021.

Aline Cristine Padilha
Aline Cristine Padilha
Procuradora OAB/SP nº 167.795

(ACP)