



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000410099

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2195333-60.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE HORTOLÂNDIA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS E MOACIR PERES.

São Paulo, 11 de abril de 2018

FERREIRA RODRIGUES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 33.140

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2195333-60.2017.8.26.0000

Requerente: Prefeito do Município de Hortolândia

Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Hortolândia

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, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro*” (ADI 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).

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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo *PREFEITO MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA*, com pedido de liminar, tendo por objeto a 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”*. O autor alega a ocorrência de vício de iniciativa, ofensa ao princípio da separação dos poderes e a falta de indicação dos recursos disponíveis para atender os novos encargos.

Houve deferimento de liminar para suspender a eficácia da norma impugnada (fls. 28/29).

O Presidente da Câmara foi notificado e prestou informações a fls. 40/50.

O Procurador Geral do Estado foi citado (fls. 34/35) e apresentou manifestação a fls. 37/38, alegando que os dispositivos da lei impugnada versam sobre matéria exclusivamente local, motivo por que não tem interesse na causa.

A douta Procuradoria de Justiça, com as considerações de fls. 125/139, opinou pela procedência da ação.

É o relatório.

A lei acimada de inconstitucional é aquela constante do documento de fls. 22/23, redigida da seguinte forma:

“Art. 1º. Toda pessoa atendida em consultas, exames médicos e/ou internações, independente de sua idade, tem o direito de ser acompanhada por pessoa de sua confiança.

§ 1º. O direito à acompanhante de que dispõe esta Lei, abrange os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde – SUS, da rede própria ou conveniada, hospitais privados, clínicas, consultórios e unidades de diagnóstico.

§ 2º. O acompanhante prestará as informações necessárias, sempre que o paciente estiver impossibilitado de se comunicar ou de dar informações mais detalhadas da enfermidade.

Art. 3º. É vedado ao acompanhante impedir, dificultar ou prejudicar a atuação dos profissionais da saúde.

Art. 4º. O não cumprimento desta Lei sujeitará os infratores às seguintes penalidades:

I – advertência;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

II – multa correspondente a 150 (cento e cinquenta) Unidades Fiscais do Município de Hortolândia – UFMHs, dobrando no caso de reincidência;

III – interdição parcial ou total do estabelecimento privado;

IV – cancelamento do alvará de licenciamento do estabelecimento privado;

V – responsabilização dos gestores dos estabelecimentos públicos.

Parágrafo único. Considera-se reincidência para os fins desta Lei, a infração repetida ou continuada, apurada dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, após sua punição definitiva.

Art. 5º. As unidades de saúde abrangidas por esta Lei, da rede pública ou privada, instalados no Município de Hortolândia, devem manter afixados nos locais de atendimento ao público, com ampla e perfeita visualização por parte dos pacientes cartazes informativos com os seguintes dizeres:

“A Lei Municipal nº...de...de..., toda pessoa atendida nas consultas e exames médicos tem o direito de ser acompanhada por pessoa de sua confiança”.

Art. 6º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

O autor alega a ocorrência de vício de iniciativa, ofensa ao princípio da separação dos poderes e a falta de indicação dos recursos disponíveis para atender os novos encargos.

Sob esse aspecto, entretanto, não lhe assiste razão.

É importante considerar, em primeiro lugar, que o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento no sentido de que 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).

Ademais, as leis de iniciativa reservada são 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), sendo as demais de competência ordinária do Legislativo, inclusive a norma aqui impugnada que, aliás, foi editada em caráter geral e abstrato, sem qualquer interferência em área de gestão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, *“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 de norma constitucional explícita e inequívoca”* (ADI-MC 724/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/04/2011).

É oportuna, neste passo, a lição de Hely Lopes Meirelles: *“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 que se inserem no âmbito da competência municipal. São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do Executivo local, os projetos de lei que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública municipal; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; o regime jurídico único e previdenciário dos servidores municipais; fixação e aumento de sua remuneração; o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, o orçamento anual e os critérios suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental”* (“Direito Municipal Brasileiro”, 6ª ed., Malheiros Editores/SP, 1990, p. 441, com grifos que não estão no original).

Esse posicionamento, entretanto, não implica no reconhecimento de improcedência total da ação.

Uma vez que na ação direta de inconstitucionalidade vige o *“princípio da causa petendi aberta”*, é possível a apreciação do pedido sob fundamento diverso, como tem admitido a doutrina e jurisprudência, pois, *“a despeito da necessidade legal da indicação dos fundamentos jurídicos na petição inicial, não fica o STF adstrito a eles na apreciação, que faz, da constitucionalidade dos dispositivos impugnados. É dominante no âmbito do Tribunal que na ação direta de inconstitucionalidade prevalece o princípio da causa petendi aberta”* (“Mandado de Segurança e Ações Constitucionais”, 35ª ed. Malheiros, São Paulo, 2013; p. 435).

O Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento nesse sentido, proclamando que *“o Tribunal não está adstrito aos fundamentos invocados pelo autor, podendo declarar a inconstitucionalidade por fundamentos diversos dos expedidos na inicial”* (Adin n.º 2.396-MS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 26/09/2001).

Nesse mesmo sentido também já se posicionou este C. Órgão Especial, decidindo que *“na ação direta vige o ‘princípio da causa petendi aberta’, pois a despeito da necessidade legal da indicação dos fundamentos jurídicos na petição inicial, o Tribunal ‘não está a eles vinculado na apreciação que faz da constitucionalidade dos dispositivos questionados’, como anotam IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e GILMAR FERREIRA MENDES (‘Controle Concentrado de Constitucionalidade - Comentários à Lei n.º 9.868, de 10-11-1999’, Ed. Saraiva, São Paulo, 2ª ed., 2ª tiragem, p. 241)”* (Adin



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

56.2011.8.26.0000, Rel. Des. Mário Devienne Ferraz, j. 18/01/2012).

São feitas essas considerações porque embora não viole o princípio da separação dos poderes, parte da lei impugnada ofende o princípio do pacto federativo.

De fato, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal, nos termos do artigo 24 da Constituição da República, legislar sobre *“proteção e defesa da saúde”* (inciso XII), observado que *“no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”* (§ 1º) e que *“a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados”* (§ 2º).

Não custa lembrar que no exercício de sua competência legislativa, a União já editou um conjunto de atos normativos de abrangência nacional tratando da questão, como por exemplo:

Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (que em seu artigo 12 dispõe que *“os estabelecimentos de atendimento à saúde, inclusive as unidades neonatais, de terapia intensiva e de cuidados intermediários, deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança e adolescente”*);

Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que em seu artigo 16 dispõe que *“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”*;

Lei Federal nº 11.108, de 07 de abril de 2005, que “altera a Lei 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”;

O Estado de São Paulo também dentro de sua competência legislativa (outorgada pelo art. 24, XII da Constituição Estadual), editou a Lei nº 10.241, de 17 de março de 1999, dispondo em seu artigo 2º que são direitos dos usuários de saúde no Estado de São Paulo *“ser acompanhado, se assim o desejar, nas consultas e internações por pessoa por ele indicado”* (inciso XV). Também editou a Lei nº 10.689, de 30 de novembro de 2000, dispondo em seu artigo 1º que *“fica assegurado o direito à entrada e à 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”*.

Já os municípios, atuando nessa área de *“proteção e defesa da*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

saúde”, podem legislar sobre *“assuntos de interesse local”* (CF, art. 30, I) ou *“suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”* (CF, art. 30, II).

No presente caso, entretanto, a lei municipal 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), daí o reconhecimento da inconstitucionalidade desse dispositivo por 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), o que justifica o reconhecimento de inconstitucionalidade também sob esse fundamento.

Trata-se de 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).

Ante o exposto, julga-se parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei nº 3.376, de 28 de agosto de 2017, do município de Hortolândia.

FERREIRA RODRIGUES

Relator