



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000404382

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2251036-05.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNÍCIPIO DE CAÇAPAVA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAÇAPAVA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. MÁRCIO BÁRTOLI (COM DECLARAÇÃO), PINHEIRO FRANCO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, JOÃO CARLOS SALETTI, CARLOS BUENO E CRISTINA ZUCCHI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), 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, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI E CARLOS BUENO.

São Paulo, 4 de junho de 2020.

FERRAZ DE ARRUDA
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Direta de Inconstitucionalidade: 2251036-05.2019.8.26.0000

Autor: Prefeito do Município de Caçapava

Réu: Presidente da Câmara Municipal de Caçapava

VOTO Nº 38.989

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 5.695, DE 25 DE JUNHO DE 2019, DO MUNICÍPIO DE CAÇAPAVA, QUE DETERMINA A DIVULGAÇÃO DA LISTAGEM DE PACIENTES QUE AGUARDAM CONSULTAS, EXAMES OU CIRURGIAS NA REDE PÚBLICA - NORMA DE INICIATIVA PARLAMENTAR – VÍCIO DE CONSTITUCIONALIDADE – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA AFETA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL PARA DISPOR SOBRE PLANEJAMENTO, ORGANIZAÇÃO, DIREÇÃO E EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – AÇÃO PROCEDENTE PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 5.695/2019 DO MUNICÍPIO DE CAÇAPAVA.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito Municipal de Caçapava contra a Lei Municipal nº 5.695, de 25 de junho de 2019, de iniciativa parlamentar, que *dispõe sobre a obrigatoriedade da divulgação de listagem de pacientes que aguardam por consultas com médicos especialistas, exames e cirurgias na rede pública municipal de Caçapava.*

O autor alega, em síntese, que a iniciativa parlamentar fere o princípio da Separação dos Poderes, haja vista que a matéria em tela é de competência privativa do Chefe do Executivo, conforme artigo 41, II, da Lei

Orgânica Municipal.

A liminar foi concedida (pág. 49).

O Procurador Geral do Estado embora cientificado, não se manifestou nos autos e a Câmara Municipal prestou as informações (págs. 62/63).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela improcedência da ação (págs. 68/77).

É o relatório.

Saliente-se de início que o Pretório Excelso já se posicionou no sentido de que o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade independe da *causa petendi* formulada na inicial, ou seja, dos fundamentos jurídicos nela deduzidos, pois, havendo, nesse processo objetivo, arguição de inconstitucionalidade, a Corte deve considerá-la sob todos os aspectos em face da Constituição e não apenas diante daqueles focalizados pelo autor.

Além disso, cumpre-me asseverar que o objetivo da Ação Direta de Inconstitucionalidade é impedir que norma contrária à Constituição Estadual permaneça no ordenamento jurídico, por isso o processo objetivo se presta ao controle de ofensas diretas ao texto constitucional, sendo a Constituição Estadual, como mencionado, o único parâmetro para este controle feito por este Órgão Especial.

Pois bem.

Eis a norma impugnada:

Lei nº 5.695/2019, do Município de Caçapava

Art. 1º - Serão divulgadas por meio eletrônico e com acesso irrestrito no sítio eletrônico oficial do município de Caçapava, as listagens dos pacientes que aguardam por consultas com médicos especialistas, exames e cirurgias na rede pública de saúde municipal de Caçapava.

Parágrafo Único - A divulgação deverá garantir o direito de privacidade dos pacientes, sendo divulgado apenas o número do Cartão SIM/SUS e a data de seu nascimento.

Art. 2º - Todas as listagens serão disponibilizadas pela Secretaria Municipal de Saúde, que deverá seguir rigorosamente a ordem de inscrição para a chamada dos pacientes, salvo nos procedimentos emergenciais assim atestados por laudo médico, ou por decisão judicial.

Art. 3º - As informações a serem divulgadas devem ser apresentadas por listagem geral, nos moldes do Anexo único desta Lei, devendo constar o seguinte:

I - número do protocolo fornecido no ato da solicitação da consulta, do exame ou da intervenção cirúrgica;

II - a data de solicitação da consulta, do exame ou da intervenção cirúrgica;

III - o número do Cartão SIM/SUS do solicitante;

IV - a data do nascimento do solicitante;

V - o tipo da solicitação: C = Consulta; E = Exame; IC = Intervenção Cirúrgica;

VI - a especialidade a que se refere a solicitação;

VII - a data agendada pela Secretaria da Saúde para o atendimento das solicitações;

VIII - a situação atualizada da lista que constará as informações: R = Realizado; A = Aguardando, D = Desistência.

Art. 4º - As informações disponibilizadas deverão ser especificadas para o tipo de exame, consulta ou cirurgia aguardada e abranger todos os candidatos inscritos nas diversas unidades de saúde do município, entidades conveniadas ou qualquer outro prestador de serviço que receba recursos públicos municipais.

Art. 5º - Fica deste já autorizada a alteração da situação do paciente inscrito na listagem de espera com base no critério de gravidade do estado clínico, quando devidamente comprovada a emergência por laudo médico, ou por decisão judicial.

Art. 6º - A inscrição em listagem de espera não confere ao paciente ou à sua família o direito subjetivo à indenização se a consulta, o exame ou a cirurgia não se realizar em decorrência das condições previstas no artigo anterior.

Art. 7º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Em que pese vetada pelo Prefeito Municipal, ora autor, a supra transcrita lei foi promulgada e publicada pelo Legislativo Municipal, após rejeição do veto.

Merece, no entanto, ser declarada inconstitucional.

E isto porque a leitura da norma permite entrever, de maneira clara, a violação ao princípio da separação de poderes na medida em que a Edilidade legislou sobre matéria afeta à conveniência e oportunidade do Executivo Municipal, consistente em ato de típica gestão da coisa pública.

Ora, como bem leciona o saudoso Hely Lopes Meirelles, (...) *as atribuições do prefeito são de natureza governamental e administrativa: governamentais são todas aquelas de condução dos negócios públicos, de opções políticas de conveniência e oportunidade na sua realização – e, por isso mesmo, insuscetíveis de controle por qualquer outro agente, órgão ou Poder; administrativas são as que visam à concretização das atividades executivas do Município, por meio de atos jurídicos sempre controláveis pelo Poder Judiciário e, em certos casos, pelo Legislativo local (in “Direito Municipal Brasileiro”, São Paulo: Malheiros Editores, 2006, 14ª. edição, p. 711).*

Noutro giro, a função legislativa da Câmara Municipal deve ser de caráter genérico e abstrato. A Edilidade não administra o Município. Nesse sentido, cita-se novamente o escólio do insigne administrativista:

A atribuição típica e predominante da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe, unicamente, sobre sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão-somente, preceitos para sua organização e direção. Não

arrecada nem aplica as rendas locais; apenas institui ou altera tributos e autoriza sua arrecadação e aplicação. Não governa o Município; mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizado no prefeito.

Eis aí a distinção marcante entre a missão normativa da Câmara e a função executiva do prefeito; o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório, genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração. (...) a Câmara não pode delegar funções ao prefeito, nem receber delegações do Executivo. Suas atribuições são incomunicáveis, estanques, intransferíveis (CF, art. 2º). Assim como não cabe à Edilidade praticar atos do Executivo, não cabe a este substituí-la nas atividades que lhe são próprias.

Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta é sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar atos concretos de administração. Já dissemos – e convém se repetir – que o Legislativo prove 'in genere', o Executivo 'in specie'; a Câmara edita normas gerais, o prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes. Daí não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem providências administrativas especiais manifestadas em 'ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou

medidas de execução governamental'.

(...)

Usurpando funções do Executivo, ou suprimindo atribuições do prefeito, a Câmara praticará ilegalidade reprimível por via judicial. (in ob. cit, p. 605/606)

Nesse passo, observado o princípio da simetria versado no art. 61, §1º da Constituição Federal, a Constituição Estadual prevê:

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;

(...)

XIX - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar em aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos;

(...)

Houve, ainda, clara afronta ao princípio da Separação dos Poderes, insculpido no artigo 5º, da Carta Estadual.

Todos dispositivos aplicáveis aos Municípios por força do

disposto no art. 144 da Constituição Estadual, reputando-se, pois, cristalino, o vício da norma justamente porque, como dito alhures, a matéria nela versada é de atribuição do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Em igual sentido, julgados deste Órgão Especial:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 4.090, DE 26 DE JUNHO DE 2019, DO MUNICÍPIO DE POÁ/SP, QUE 'DISPÕE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA PUBLICAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL, DAS LISTAS DOS PACIENTES QUE AGUARDAM POR CONSULTAS E EXAMES NOS ESTABELECIMENTOS DA REDE PÚBLICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE POÁ' – LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR – VÍCIO DE INICIATIVA – INGERÊNCIA EM MATÉRIA PRÓPRIA DE RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO – OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 24, §2º, 47, INCISOS II, XIV E XIX, 'A' C.C. 144, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO – TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL NO ÂMBITO DO C. STF – TEMA NO 917 – ARE. 878.911/RJ – PRECEDENTES DO C. ÓRGÃO ESPECIAL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA, PORÉM, QUE POR SI SÓ NÃO TEM O CONDÃO DE ATRIBUIR INCONSTITUCIONALIDADE À LEI – PRECEDENTES DO C. STF – PRETENSÃO PROCEDENTE.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2217581-49.2019.8.26.0000; Relator: Francisco

Casconi; Órgão Especial; Data do Julgamento: 19/02/2020).

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 5.479, de 30.04.2019, de Taubaté, que "dispõe sobre a obrigatoriedade da divulgação de listagens de pacientes que aguardam por consultas com médicos especialistas, exames e cirurgias na rede pública de saúde municipal de Taubaté". (1) 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, das atividades inerentes à rede de saúde pública municipal (arts. 24, § 2º, n. 2, 47, XIX, "a", e 144, todos da CE/SP; art. 61, § 1º, II, e, c.c. art. 84, VI, "a", ambos da CR/88; Tema nº 917 da Repercussão Geral). (2) VULNERAÇÃO À PRIVACIDADE/INTIMIDADE DOS PACIENTES: Não conhecimento. Impossibilidade de exame da tese de ilegalidade em sede de ação objetiva. Carência de interesse-adequação flagrante (art. 485, VI, seg. fig., NCPC). (3) FALTA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA ESPECÍFICA: Descabimento. 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 Corte. AÇÃO PROCEDENTE.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2119957-97.2019.8.26.0000; Relator: Beretta da Silveira; Órgão

Especial; Data do Julgamento: 09/10/2019).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei Municipal nº 2.568, de 06 de junho de 2017, dispendo sobre a obrigatoriedade da divulgação em sitio eletrônico oficial, de listagens de pacientes aguardando consultas com especialidades, exames e cirurgias na rede pública de saúde do Município. Vício de iniciativa. Inocorrência. Iniciativa legislativa comum. Recente orientação do Eg. Supremo Tribunal Federal. Organização administrativa. Cabe ao Executivo a gestão administrativa. Desrespeito ao princípio constitucional da 'reserva de administração' e separação dos poderes. Afronta a preceitos constitucionais (arts. 5º; 47, inciso XIV e 144 da Constituição Estadual). Fonte de custeio. Ausência de indicação ou indicação genérica não torna a norma inconstitucional, podendo resultar apenas em sua inexecutabilidade para o mesmo exercício. Precedentes do C. Órgão Especial, bem como do Pretório Excelso. Ação procedente.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2262824-50.2018.8.26.0000; Relator: Evaristo dos Santos; Órgão Especial; Data do Julgamento: 24/04/2019).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 3.834, DE 30 DE MAIO DE 2016, DO MUNICÍPIO DE SANTA BÁRBARA D'OESTE QUE "DISPÕE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA DIVULGAÇÃO

Direta de Inconstitucionalidade nº 2251036-05.2019.8.26.0000

DE LISTAGENS DE PACIENTES QUE AGUARDAM POR CONSULTAS COM ESPECIALIDADES, EXAMES E CIRURGIAS NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SANTA BÁRBARA D'OESTE" - INICIATIVA PARLAMENTAR – IMPOSSIBILIDADE - MATÉRIA DE NATUREZA EMINENTEMENTE ADMINISTRATIVA, PERTINENTE AO PODER EXECUTIVO – OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – INOCORRÊNCIA, ENTRETANTO, DE AFRONTA, AO ART. 25 DA CARTA BANDEIRANTE - AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE, PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAL A LEI EM QUESTÃO.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2189274-56.2017.8.26.0000; Relator: João Negrini Filho; Órgão Especial; Data do Julgamento: 06/06/2018).

Por todo o exposto, verificada a violação do disposto nos artigos 5º, 47, II, XI e XIV e 144, da Constituição Estadual, de rigor o decreto de **procedência da ação** para declarar-se inconstitucional a Lei nº 5.695, de 25 de junho de 2019, do Município de Caçapava.

FERRAZ DE ARRUDA
Desembargador Relator