

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.309.195 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
RECTE.(S) : MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : CARLOS ROBERTO DE ALCKMIN DUTRA
RECTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECDO.(A/S) : DIRETÓRIO ESTADUAL DO PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB
ADV.(A/S) : FILIPE DA SILVA VIEIRA

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão assim ementado:

“I. Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Diretório Estadual do Partido Trabalhista Brasileiro – PTB, em que pretende a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 17.137, de 23 de agosto de 2019, que garante à parturiente a possibilidade de optar pela cesariana a partir de 39 (trinta e nove) semanas de gestação, bem como a analgesia, mesmo quando escolhido o parto normal.

II. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Inépcia da inicial – Alegação de falta de indicação dos fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações. Há no petitório inaugural a pormenorizada explanação da inconstitucionalidade levantada, com a expressa indicação dos dispositivos constitucionais lesados, no entendimento do autor. Suficientemente trazidos o fato ou conjunto de fatos jurídicos e a relação jurídica, não se nota, assim, petição genérica e sem fundamentação. É pertinente mencionar que a (alegada falta de) robustez dos fundamentos não deve ser confundida com sua inexistência. Apta a inicial, a pertinência de seus argumentos deve ser analisada quando do mérito da demanda.

III. INÉPCIA DA INICIAL – Alegação de ausência de interesse de agir - Não se cogita, destarte, da ausência de

interesse de agir em sua face necessidade, posto que tão somente por meio do controle concentrado, no caso concreto, poder-se-ia atingir o bem-da-vida perseguido.

Da argumentação trazida é possível extrair referência possível ao interesse-adequação, ainda que existam críticas doutrinárias sobre essa perspectiva. De todo modo, novamente é preciso distinguir as condições da ação, que antecedem o exame do mérito, de sua eventual procedência levanta-se a inconstitucionalidade por razões específica se detalhadas na inicial. Seu acolhimento há de ser examinado no momento oportuno.

IV. Há que se lembrar que se examina neste feito a 'adequação (compatibilidade) de uma lei ou ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais'. É alheia à Ação Direta de Inconstitucionalidade, portanto, o debate, ainda que valioso, acerca da retidão da lei em abstrato, ou de seu potencial atendimento a metas traçadas (como em relação à redução da quantidade de partos por meio de cesariana). De fato, é necessária cautela para que o julgador não acabe por invadir indevidamente esfera de competência reservada a outro Poder. Assim, é descabida a análise, sob o manto do exame de constitucionalidade, de aspectos que fujam à conformidade da Lei perante a Constituição e que tocam a opções do legislador.

Outrossim, torna-se despiciendo o ingresso no exame da levantada inconstitucionalidade material da Lei, posto que os autos apontam para sua inconstitucionalidade formal.

V. A Constituição Federal consagra regras de distribuição formal de competências legislativas de acordo com princípio da predominância de interesses, ora delimitando um rol de matérias que só podem ser objeto de leis federais (competência legislativa privativa da União - artigo 22 da CF), ora prevendo hipóteses de competências concorrentes, permitindo maior descentralização da atividade normativa (artigos 24 e 30, inciso I, da CF).

VI. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – Lei que

trata da opção por um procedimento médico atinente ao nascimento, conferindo-a à gestante. Ainda que toque matérias diversas, como o direito à autonomia, a relação médico-paciente ou, em mais larga escala, a relação entre prestador de serviço e seu beneficiário, essencialmente, toca aspectos relativos à saúde e à vida da gestante e da criança, que termina por ser o tema central do diploma legislativo. Necessária sua subsunção, portanto, ao artigo 24, inciso XII, último item, da Constituição Federal.

Cenário que trata da competência da União para o estabelecimento de normas gerais e dos Estados para suplementá-las, havendo competência legislativa plena na hipótese de inexistência de norma federal que trate da questão.

A lei questionada não traz em seu bojo qualquer elemento capaz de demonstrar a particularidade deste Estado a justificar a edição de legislação suplementar.

Ausente o cenário específico deste ente da federação que justifique a suplementação federal, necessário concluir que se trata de norma geral, que seria de competência do Estado apenas na ausência de legislação federal reguladora do assunto.

Matéria já disciplinada, de modo geral e abrangente por legislação federal.

Trata-se da Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990 (Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências), que 'regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado'.

Não bastasse isto, há também a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências), que prevê:

(...) Do Direito à Vida e à Saúde

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de

políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

(...) § 8º A gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos.

VII. A interpretação não precisa se afastar da meramente gramatical. Assegura-se à parturiente o parto natural cuidadoso, e estabelece-se a cesariana por motivos médicos.

Há, assim, nítido confronto entre a legislação vergastada e o regramento federal, mais antigo a abrangente. Nesta, resta estabelecida a necessidade de critérios médicos para o parto cesariano. Já a lei estadual, mais recente, prevê a livre opção da parturiente, ainda que não haja recomendação médica para o procedimento almejado.

A tutela da Saúde encontra-se no campo da ciência e não da mera volição emocional.

VIII. Há que se concluir, à luz da síntese dos argumentos trazidos até então, que a lei estadual em foco invadiu a esfera de competência da União ao disciplinar matéria, como norma geral, que já fora regradada de modo diverso (restando afastada, com isso, a hipótese de competência legislativa plena por parte do Estado de São Paulo).

IX. Usurpação de competência legislativa da União, afrontando o disposto nos artigos 144 da Carta Bandeirante e 24, inciso XII, da Constituição Federal. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 17.137,

RE 1309195 / SP

de 23 de agosto de 2019” (págs. 2-5 do documento eletrônico 34).

Os embargos de declaração em seguida opostos foram rejeitados (documento eletrônico 39).

Neste RE, fundado no art. 102, III, **a**, da Constituição Federal, sustenta-se violação dos arts. 1º, III; 2º; 5º, *caput*, e X; 18; 24, XII, e § 1º ao § 3º; 25, *caput*; 196 a 198, I, da mesma Carta.

Aduz a recorrente, que

“[...]”

1. a lei em questão, ao facultar à parturiente a possibilidade de optar pela cesariana, a partir de 39 (trinta e nove) semanas de gestação, trataria de norma de caráter geral e, portanto, não estaria inserida na competência legislativa da Assembleia Legislativa, tal qual previsto no artigo 19 da Constituição do Estado de São Paulo (petição inicial, fls. 10);

2. o projeto não teria indicado a fonte dos recursos disponíveis para atender a alegado aumento de despesas que dele decorreria, não tendo, segundo alega, sido observado o previsto no artigo 25 da Constituição do Estado de São Paulo;” (pág. 4 do doc. eletrônico 43).

Em 24/3/2021, determinei a vista dos autos à Procuradoria-Geral da República (documento eletrônico 65).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Juliano Baiochi Villa-Verde de Carvalho, opinou pelo destaque a paradigma deste RE, uma vez que não consta na jurisprudência desta Corte Tema de Repercussão Geral quanto à questão dos autos, em acórdão assim ementado:

“Processo civil. Constitucional. REs. ADI julgada

procedente pelo TJ/SP, declarando inconstitucional a Lei Estadual 17.137/19, que garante à parturiente a possibilidade de optar por cesariana, a partir de 39 semanas de gestação, bem como, quando escolhido parto normal, optar por analgesia.

1. A pretensão recursal atende aos requisitos primeiros à via extraordinária, como tempestividade, não demanda de reexame de provas e preliminar formal quanto à presença de Repercussão Geral na lide, tendo ocorrido na origem expressa discussão de conteúdo constitucional, o que sustenta possibilidade, a ser averiguada, de ofensa direta à Constituição Federal. E há *plausibilidade* de ter Repercussão Geral a questão do direito de escolha da parturiente quanto ao tipo de parto. Em pesquisas feitas, não se encontrou, s.m.j., Tema de Repercussão Geral, positivo ou negativo, quanto à questão.

2. Pelo destaque deste RE a paradigma; feito o destaque, ao i. PGR deve ser conferida vista, conforme o teor do art. 325 do RI/STF, para manifestação sobre a Repercussão Geral - positiva ou negativa” (documento eletrônico 67 – grifos no original).

É o relatório necessário. Decido.

A pretensão recursal merece acolhida.

A saúde pública, conforme princípio constitucional previsto no art. 196 da Carta Magna, constitui matéria de competência concorrente, sendo responsabilidade da União, dos Estados e dos Municípios, indistintamente, a sua garantia. Cabe às autoridades estatais competentes garantir o bem estar, a saúde e a vida dos cidadãos governados, inclusive por meio de legislação que regulamente atividades civis e comerciais potencialmente nocivas à população.

Assim, verifico que o acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmada no sentido de que os Estados tem competência concorrente para legislar sobre a proteção e

defesa da saúde, conforme previsto no art. 24, XII, da CF. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO EM QUESTÕES QUE EVIDENCIAM O INTERESSE LOCAL.

1. Tem-se, na origem, ação direta de inconstitucionalidade proposta perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em face da Lei 7.282, de 18 de maio de 2017, do Município de Mogi das Cruzes, que deu nova redação aos artigos 1º e 2º da Lei Municipal 6.809/2013 e outras providências, para dispor acerca da obrigatoriedade, em todas as bombas de abastecimento nos postos revendedores de combustíveis do Município, de informações ao cliente em forma de percentual indicativo da diferença de preço entre o litro do álcool/etanol e da gasolina comum, indicando ainda o combustível mais vantajoso para os consumidores de veículos bicombustíveis.

2. Na inicial da ação direta, a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo sustenta violação ao princípio federativo, ao argumento de que o Município não detém competência para legislar sobre proteção do consumidor, além do que inexistente interesse local a legitimar a intervenção legislativa da municipalidade.

3. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou improcedente o pedido por entender que, no caso, não houve violação ao pacto federativo.

4. A Federação nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e a coesão do próprio País, garantindo-lhe, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e da liberdade contra o facciosismo e a insurreição (The Federalist papers, nº IX), e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

5. Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado, principalmente, na cooperação, como salientado por KARL LOEWESTEIN (Teoria de *la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

6. O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto, obviamente, nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

7. O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro é o princípio da predominância do interesse, tanto para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, quanto em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

8. A própria Constituição Federal, portanto, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, *a priori*, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).

9. Verifica-se que, na espécie, o Município, ao contrário do que alegado na petição inicial, não invadiu a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para a edição de normas geral ou suplementar atinentes aos direitos do

consumidor (CF, art. 24, V e VIII). Em realidade, o legislador municipal atuou no campo relativo à competência legislativa suplementar atribuída aos Municípios pelo art. 30, I e II, da Constituição Federal.

10. Com efeito, a legislação impugnada na presente Ação Direta atua no sentido de ampliar a proteção estabelecida no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, o qual, apesar de apresentar amplo repertório de direitos conferidos ao consumidor e extenso rol de obrigações dos fornecedores de produtos e serviços, não possui o condão de esgotar toda a matéria concernente à regulamentação do mercado de consumo, sendo possível aos Municípios o estabelecimento de disciplina normativa específica, preenchendo os vazios ou lacunas deixados pela legislação federal (ADI 2.396, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ de 1º/8/2003).

11. Não há que se falar, assim, em indevida atuação do Município no campo da disciplina geral concernente a consumo.

12. Agravo Interno a que se nega provimento” (RE 1.181.244-AgR/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma).

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Ação direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 3.578/13 do Município de Campos do Jordão que estabelece tempo máximo de espera para atendimento em caixas de supermercado. Matéria de interesse local. Competência municipal. Precedentes.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente afirmando a competência dos municípios para legislar sobre matéria consumerista quando sobreleva o interesse local, como ocorre no caso dos autos, em que a necessidade de um melhor atendimento aos consumidores nos supermercados e hipermercados é aferível em cada localidade, a partir da observação da realidade local. Precedentes: RE nº 880.078/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 1º/6/16; RE nº 956.959/SP, Relatora a Ministra

RE 1309195 / SP

Rosa Weber, DJe de 28/6/16; RE nº 397.094/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 27/10/06.

2. Agravo regimental não provido” (RE 818.550-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma).

Com o mesmo entendimento, cito os seguintes julgados, entre outros: ARE 1.195.639-AgR/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 266.536-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 418.492-AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 433.515-AgR/RS, Rel. Min. Eros Grau; e RE 274.028/SP, Rel. Min. Moreira Alves.

Isso posto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 21, § 2º, do RISTF), para reconhecer a competência concorrente do Estado de São Paulo para legislar sobre direito à saúde.

Publique-se.

Brasília, 30 de junho de 2021.

Ministro Ricardo Lewandowski
Relator