

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**Órgão Especial****Ação Direta de Inconstitucionalidade****Processo 2254531-18.2023.8.26.0000**

Relator: Des. Ricardo Dip

Requerente: Prefeito do Município de Santo André

Requerida: Câmara Municipal de Santo André

Visto:

1. Em demanda direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito do Município de Santo André, pede-se a invalidade da Lei andreense 10.702, de 4 de setembro de 2023, que assim dispõe:

"Art. 1º Fica proibida a instituição de qualquer política pública pelos órgãos da administração pública direta, indireta ou autarquias do Município de Santo André que incentive ou promova a prática do aborto, mesmos aqueles descritos no art. 128 e seus incisos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Art. 2º É proibido à Administração Pública Municipal direta, indireta ou autárquica promover campanhas ou manifestações que incentivem,

instiguem ou estimulem a prática de qualquer tipo de interrupção de gravidez.

Art. 3º O agente público que descumprir a legislação terá processo administrativo disciplinar aberto contra si para apuração de responsabilidade e aplicação de penalidade proporcional.

Art. 4º Essa lei entra em vigor na data de sua publicação.

Câmara Municipal de Santo André, 4 de setembro de 2023, 470º ano da fundação da cidade. "

O pleito ampara-se em apontados vícios de inconstitucionalidade formal e material, indicando-se por vulnerados os arts. 5º, 47, incisos II, XI, XIV e XIX, alínea a, 144, 219, parágrafo único, inciso III, e 224 da Constituição do Estado de São Paulo.

Sustenta o requerente que essa Lei 10.702 violou o princípio da separação e independência dos poderes, ultrapassando o direito de legislar em suplementação ao criar vedações que criminalizam condutas autorizadas pela legislação federal e estadual, e proíbe a realização, por parte do sistema municipal de saúde, de esclarecimentos e procedimentos considerados lícitos, tal como consta do art. 128 e incisos do Código Penal, consoante já decidido pelo STF no julgamento da Adpf 54, e o art. 3º da Lei 12.845, de 1º agosto de 2013.

Pleiteia liminar para suspender os efeitos da normativa impugnada, entendendo vulnere ela princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do acesso à saúde e do direito à informação.

2. Para a concessão de medida liminar nas ações diretas de inconstitucionalidade devem concorrer os requisitos clássicos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, aos quais agrega a doutrina (p.ex., a de Clémerson Merlin Cléve, com o abono de Eduardo Arruda Alvim, Rennan Faria Kruger Thamay e Daniel Willian Granado – estes *in Processo constitucional*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 113) os supostos da irreparabilidade dos danos emergentes dos atos impugnados e ainda a necessidade de garantir a ulterior eficácia da decisão.

O art. 1º da versada Lei de Santo André 10.702 impõe a vedação de política pública que **incentive ou promova a prática do aborto**. Essa proibição de que se **promova a prática do aborto** –diante do que preveem o art. 128 do Código penal brasileiro e, *maxime*, o art. 3º da Lei 12.845/2013– é sugestiva, *prima facie*, de extravasão da competência legislativo-**suplementar** municipal (inc. II do art. 30 da Constituição federal de 1988 e art. 144 da Constituição paulista).

Com efeito, integrando-se os municípios no Sistema Único de Saúde -SUS (Lei 8.080, de 19-9-1990), e sem embargo de que as ações e serviços de saúde correspondentes devam organizar-se "*de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente*" (art. 8º, *in fine*, da mesma Lei 8.080), é da competência da gestão municipal "*normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação*" (inc. XII do art. 18; a ênfase não é original). Dá-se que o SUS, em âmbito

nacional, tem entendido executável o aborto em dadas hipóteses, tendo mesmo editado uma *Norma técnica sobre prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes*, que tem mais de um capítulo destinado ao que se designou «interrupção da gestação» e «interrupção da gravidez», além de portarias regulatórias das práticas abortivas na esfera do SUS (p.ex., as de ns. 1.508, de 1º-9-2005, e 2.561, de 23-9-2020),

Desta maneira, há aparente **vício competencial** –é dizer, **de forma**– na edição de preceito, contrário à normativa nacional, emanado de município, tal o que ocorre no caso destes autos.

Indo de si –pela natureza mesma das coisas– que tem o **fato** do aborto seu prazo expedito, o que põe à mostra a inconveniência da negativa da tutela liminar, cabe, assim, conceder a tutela provisória para suspender a eficácia normativa dos termos "**ou promova**" constantes do apontado art. 1º da Lei impugnada, averbando-se a avistável irreparabilidade da postergação e a necessidade de satisfazer eventual desfecho final declarativo da invalidade da norma.

Não se vislumbra, porém –e quando menos–, *periculum in mora* algum na preservação do remanescente do texto desse mesmo art. 1º da Lei andreense 10.702 –no que somente inibe a **incentivação do aborto**–, e de seu art. 2º (que se destina a vedar **o incentivo, a instigação ou o estímulo da prática de abortamento**): o aborto é crime (arts. 124 a 127 do Código penal); sua instigação,

auxílio, ajuste, concurso delitual (art. 31 do mesmo Código); o que diz o texto do art. 128 do Código penal é que o aborto, praticado por médico, não se pune, nas duas hipóteses que ali se elencam.

Quanto ao art. 3º, versa ele matéria relativa a regime do servidor público, conteúdo este reservado à iniciativa do Chefe do Executivo local, razão bastante –presentes o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora*, alguma irreparabilidade de prejuízos e um cogitável risco de faltar-se à garantia de eficácia bastante na hipótese de eventual decisão invalidante da norma, parece, por igual, caber a concessão da tutela de caráter liminar.

POSTO ISTO, defere-se, **em parte**, a perseguida tutela liminar, para suspender a eficácia normativa dos termos "**ou promova**" no art. 1º da Lei municipal 10.702, de Santo André, e, por igual, do art. 3º da mesma Lei.

Requisitem-se informações da requerida, cientificando-se a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

Após, à douta Procuradoria-Geral de Justiça e, na sequência, regressem conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, aos 02 de outubro de 2023.

Des. Ricardo Dip -relator