

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**Órgão Especial****Ações Diretas de Inconstitucionalidade****Processo 2262392-55.2023.8.26.0000**

Relator: Des. Ricardo Dip

Requerente: Diretório Municipal de Santo André do Partido Socialismo e Liberdade -Psol

Requerida: Câmara Municipal de Santo André

Visto:

1. Esta ação direta de inconstitucionalidade foi ajuizada pelo Diretório Municipal de Santo André -Partido Socialismo e Liberdade -Psol, tendo por objeto declarar-se a invalidade da Lei municipal 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, avistando-se a incompatibilidade da norma por apontada (i) usurpação da competência do Executivo para legislar sobre regime dos servidores públicos -arts. 61, §1º, inciso II, alínea "c" e 2º da Constituição Federal, e 25 da Constituição do Estado de São Paulo; (ii) violação do pacto federativo -arts. 30, incisos I e II e 198 da Constituição Federal e arts. 5º e 144 da Constituição Estadual; (iii) contrariedade direta aos arts. 223 e 224 da Constituição Estadual de São Paulo; e (iv) inadequação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia.

Sustenta o requerente que há extensa legislação federal e estadual disciplinando acerca do tema, e que a Lei municipal 10.702/2023 superou o direito de legislar de forma suplementar, criando vedações que criminalizam condutas autorizadas no plano federal e estadual, ao proibir a realização, por parte do sistema municipal, de esclarecimentos e procedimentos lícitos, assim previstos

no art. 128 do Código penal, conforme o decidido pelo STF no julgamento da Adpf 54, e o art. 3º da Lei 12.845/2013 (de 1º-8).

Pleiteia-se liminar para suspender os efeitos da Lei impugnada, argumentando que, em casos resultantes de violência sexual ou prejudicial à vida da gestante, o tempo seria fundamental para a eficácia da garantia do direito.

2. Reitera-se aqui, à letra, o que se decidiu, em caráter liminar, na ADI 2254531-18.2023.

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