



**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO EXCELSSO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadora de Protocolo
e Baixa de Processos

31/05/2005 16:48 66018



ADI - 3512

PAULO CÉSAR HARTUNG GOMES, Governador do Estado do Espírito Santo, legitimado pelo inciso V, do artigo 103 e nos termos das alíneas "a" e "p", do inciso I, do art. 102, todos da Constituição Federal, assistido pela Procuradoria Geral do Estado, vem, respeitosamente, propor a esse Excelso Pretório

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com pedido de medida liminar

com o escopo de suspender a execução da Lei Estadual nº 7.737, de 05 de abril de 2004, ante as razões fáticas e jurídicas que passam a ser demonstradas:



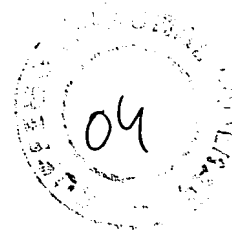
**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

I – DOS FATOS:

A Lei Ordinária nº 7.737, de 05 de abril de 2004, institui a ½ (meia) entrada em locais públicos de cultura, esporte e lazer MANTIDOS pelas entidades e ÓRGÃOS das ADMINISTRAÇÕES DIRETA e INDIRETA do Estado, para doadores de sangue e órgãos e dá outras providências.

Em função do vício de inconstitucionalidade que será aqui alegado, a norma ora impugnada, ao final do processo de tramitação do seu respectivo projeto, foi vetada pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Espírito Santo. Todavia, o veto foi derrubado pela Assembléia Legislativa e a lei foi promulgada e publicada, adquirindo, pois, aptidão para produzir efeitos, sendo essa a razão pela qual o atual Governo, em sua nobilíssima função de preservar a integridade da Constituição Federal e zelar pela validade do ordenamento jurídico, socorre-se da tutela jurisdicional do Estado, requerendo a essa Excelsa Corte que declare a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7.737/2004, e suspenda, imediatamente, a sua eficácia, em face da sua total incompatibilidade com o texto constitucional.

Vale destacar, desde o primeiro momento, que a inconstitucionalidade reside nos aspectos formal e material, por afronta aos artigos 61, § 1º, II, “e”; 84, II e VI, “a” e 199, § 4º, todos da Constituição Federal.



**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

**II – DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI ESTADUAL Nº 7.737/04
POR OFENSA AOS ARTS 61, § 1º, II, “e” e 84, II e VI, “a”, DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL:**

O art. 61 da Constituição Federal estabelece o seguinte:

“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador Geral da República e aos Cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

.....

II – Disponham sobre:

.....

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI.” (Grifamos)

A Constituição Federal (art. 61, § 1º, II, alínea “e” c/c o art. 84, inciso VI) é muito clara ao afirmar que é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo dar início ao processo legislativo que envolva atribuições de órgãos públicos.



**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

O professor **ALEXANDRE DE MORAES¹** expõe a plena aplicabilidade do artigo 61, parágrafo único e seus incisos, na esfera das competências do Chefe do Poder Executivo Estadual:

“As referidas matérias cuja discussão legislativa dependem da iniciativa privativa do Presidente da República (CF, art. 61, § 1º) são de observância obrigatória pelos Estados-membros que, ao disciplinar o processo legislativo no âmbito das respectivas Constituições estaduais, não poderão afastar-se da disciplina constitucional federal”. (Grifamos).

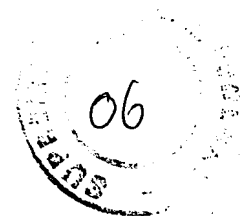
Analisemos, então, a lei capixaba, cotejando-a com a Constituição Federal.

O artigo 1º, da Lei Estadual nº 7.737/04 institui a ½ (meia) entrada para doadores regulares de sangue, em todos os locais públicos de cultura, esporte e lazer mantidos pelas entidades e órgãos das administrações direta e indireta do Estado do Espírito Santo.

Já os artigos 3º e 4º, da referida norma, criam atribuições para a Secretaria de Estado da Saúde, interferindo nas tarefas executadas por órgãos diretamente vinculados ao Poder Executivo Estadual.

Pela leitura dos dispositivos colacionados, está clarividente que a Lei Estadual nº 7.737/04 invade a esfera de competência privativa do Governador do Estado de dispor sobre a organização administrativa do Poder Executivo Estadual, violando, também, o disposto no art. 84, II e VI, “a”, da Carta Magna, a seguir transcrito:

¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 549.



**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

.....
II – exercer, com auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

.....
VI – dispor mediante decreto, sobre:

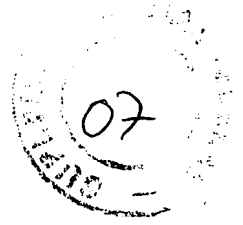
a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos.²

Ao Chefe do Executivo compete - privativamente - dispor sobre o funcionamento da máquina federal. Utilizando o auxílio do *vernáculo* encontra-se a definição de funcionamento nos seguintes termos: Ato de funcionar.³ Destarte, para que um Estado-membro da federação esteja em pleno *funcionamento* é imperioso que existam atos que o façam funcionar, e ainda, que “alguém” o faça funcionar.

Sem maiores delongas, cabe ao Poder Executivo praticar os atos de funcionamento da máquina estatal, como Poder Executor, por meio de serviços públicos, de fomento ou mesmo de intervenção na ordem econômica. É o Executivo que possui técnica e instrumentos propícios para tal função.

.....
² Norma semelhante há na Constituição Estadual: “Art. 91. Compete privativamente ao Governador do Estado: V – dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual”.

³ Pequeno Dicionário Enciclopédico, KOOGAN LAROUSSE. Rio de Janeiro: editora Larousse, 1978. página 396.



**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

O Poder Legislativo, no Estado do Espírito Santo, resguarda o seu direito de legislar privativamente sobre os serviços administrativos na sua esfera de competência. Vejamos o que diz a Constituição Estadual:

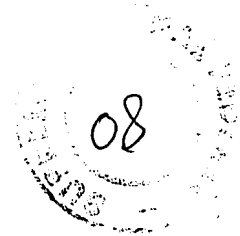
“Art. 56. É de competência exclusiva da Assembléia Legislativa, além de zelar pela preservação da sua competência legislativa em face de atribuição normativa dos outros Poderes:

.....

III – organizar os serviços administrativos de sua secretaria, da Procuradoria-Geral e da polícia interna, provendo os respectivos cargos, na forma do art. 32, II.”

O próprio Poder Legislativo resguarda o seu direito de legislar sobre matéria que é de sua competência. Poderia o Judiciário ou o Executivo organizar os serviços internos do Legislativo? Teria o Executivo algum conhecimento técnico a respeito do funcionamento dos serviços administrativos da Assembléia Legislativa? A resposta logicamente é negativa. Certamente, cabe ao Legislativo dar início ao processo legislativo que trata de matérias de seu conhecimento privado, ainda que não seja ato típico desse Poder. O Poder Legislativo é que detém instrumentos técnicos e conhecimento para tratá-los.

Se o próprio Legislativo resguarda a iniciativa privativa em matérias que não constituem sua atividade típica, o Poder Executivo deve ter resguardada a iniciativa privativa de sua atividade típica, na medida em que se trata do real e efetivo funcionamento da máquina do Estado. Portanto, descabe ao Poder Legislativo capixaba regulamentar a prestação dos serviços públicos ligados à cultura, ao esporte e ao lazer MANTIDOS (custeados) por entidades e órgãos das administrações direta e indireta do Estado, como se a ele fosse possível definir quais são as metas e prioridades da direção superior da administração estadual.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Sendo o Poder Executivo o gerenciador do erário e administrador das políticas públicas, somente ele está apto para aferir se as circunstâncias econômicas e as exigências sociais do momento permitem a alteração dos serviços mantidos por entidades e órgãos das administrações direta e indireta do Estado. Mesmo porque, a fixação de meia entrada em estabelecimentos culturais e esportivos custeados pelo erário público importará em necessária alteração no orçamento dos órgãos e das entidades que os administram.

Escolher caminhos, averiguar a conveniência de procedimentos, arraigar metas políticas são posturas que o Chefe do Executivo, no exercício da direção superior da administração⁴ (art. 84, II, da CF/88), não pode olvidar. Nessa linha de análise **JOSÉ CRETELLA JUNIOR**⁵ afirma o seguinte:

“Em primeiro lugar, *direção superior* não é *orientação política*, tão só, mas, e principalmente, *administrativa, econômica e financeira*, tanto que o próprio Ferreira Filho inclui, na abrangência dessa expressão, a fixação de metas, a escolha de caminhos e procedimentos”.

Esse é o entendimento dessa Excelsa Corte, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Vejamos:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 11.830, DE 16 DE SETEMBRO DE 2002, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ADEQUAÇÃO DAS ATIVIDADES DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL E DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PÚBLICOS E PRIVADOS AOS DIAS DE GUARDA DAS DIFERENTES RELIGIÕES PROFESSADAS NO ESTADO. CONTRARIEDADE AOS

⁴ “Direção superior significa orientação política. Abrange a fixação *indirizzo generale* de governo, a fixação de metas, a afetação de recursos, a escolha de caminhos e procedimentos” (Mandel Gonçalves Ferreira Filho, in. Comentários à Constituição Brasileira, 1988, Sáraiva, vol. 2, 1992, p. 152)

⁵ Comentários à Constituição de 1988, Forense Universitária, Tomo V, p. 2883.



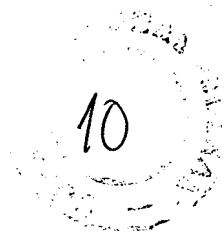
Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

ARTS. 22, XXIV; 61, § 1.º, II, C; 84, VI, A; E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. No que toca à Administração Pública estadual, o diploma impugnado padece de vício formal, uma vez que proposto por membro da Assembléia Legislativa gaúcha, não observando a iniciativa privativa do Chefe do Executivo, corolário do princípio da separação de poderes. Já, ao estabelecer diretrizes para as entidades de ensino de primeiro e segundo graus, a lei atacada revela-se contrária ao poder de disposição do Governador do Estado, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento de órgãos administrativos, no caso das escolas públicas; bem como, no caso das particulares, invade competência legislativa privativa da União. Por fim, em relação às universidades, a Lei estadual n.º 11.830/2002 viola a autonomia constitucionalmente garantida a tais organismos educacionais. Ação julgada procedente.”

ADI 2806 / RS - RIO GRANDE DO SUL
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO
Julgamento: 23/04/2003 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
Publicação: DJ DATA-27-06-2003 PP-00029 EMENT VOL-02116-02 PP-00359.

No mesmo sentido, é o julgamento da ADI 1.846/SC, Rel. Ministro Carlos Velloso, extraída do Informativo STF n.º 116, que considerou “juridicamente relevante a arguição de ofensa à iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo a propositura de lei que verse sobre matéria administrativa, e de invasão da esfera de atribuição deste, a quem cabe a direção e o funcionamento da Administração”.

Tendo em vista a usurpação de competência privativa do Chefe do Poder Executivo Estadual é irremediável a inconstitucionalidade por vício formal contida na Lei n.º 7.737/04.



**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

**III – DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI Nº 7.737/04 POR
AFRONTA AO ART. 199, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:**

A Lei Estadual nº 7.737/04 institui a ½ (meia) entrada em locais públicos de cultura, esporte e lazer para doadores de sangue e de órgãos, concedendo, dessa forma, benefício financeiro como recompensa pela doação.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que a doação de sangue é caracterizada por um ato de solidariedade, uma ação voluntária e consciente que tem a finalidade de salvar vidas. Não pode ser comercializada. Doar sangue não tem preço. A recompensa do doador só acontece quando uma vida é salva pela sua doação. Assim, apenas a alegria de ver um ser humano que foi curado com o seu sangue, pode pagar o doador.

O caráter voluntário da doação objetiva, primordialmente, assegurar a qualidade do sangue doado, visto que os testes sorológicos podem não detectar todas as doenças transmissíveis por transfusão sangüínea. A voluntariedade se faz necessária, também, para que o doador transmita informações exatas a respeito dos riscos a que se submete, as quais podem ser omitidas a partir da promessa de benefícios.

Exatamente por isso, a Constituição Federal veda, expressamente, a comercialização do sangue, consagrando o princípio da **doação voluntária**, nos seguintes termos:

“Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

.....

§ 4º A lei disporá sobre as condições e requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecido e substâncias humanas para fins de



**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, **sendo vedado todo tipo de comercialização.**

Dando densificação ao dispositivo constitucional em foco, a Lei Federal nº 10.205, de 21 de março de 2001, que trata dos princípios e das diretrizes que informam a Política Nacional de Sangue, Componentes e Hemoderivados, dispõe o seguinte:

“Art. 14. A Política Nacional de Sangue, Componentes e Hemoderivados rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

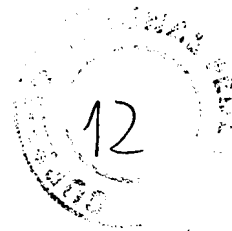
.....

II - utilização exclusiva da doação voluntária, **não remunerada**, do sangue, cabendo ao poder público estimulá-la **como ato relevante de solidariedade humana e compromisso social**;

III - proibição de remuneração ao doador pela doação de sangue.”

Mister ressaltar que o dispositivo constitucional, ao vedar **todo tipo de comercialização do sangue**, proíbe qualquer forma de instituição de benefício financeiro como recompensa pela doação de sangue, mesmo que indiretamente. Não há qualquer possibilidade de admitir outra interpretação. O que pretende a Constituição é valorizar a solidariedade humana sem indução de qualquer outro meio que possa mascarar o caráter voluntário da doação. Sujeitar a doação de sangue a um conseqüente benefício econômico do doador, desnatura o seu caráter gratuito.

No entanto, não obstante o disposto no art. 199, § 4º, da Carta Magna, a Lei Estadual nº 7.737/04 institui a ½ (meia) entrada em locais públicos de



**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

cultura, esporte e lazer para doadores de sangue, remunerando, ainda que de forma indireta, o doador de sangue.

É certo que o poder público deve estimular a doação de sangue como ato relevante de solidariedade humana e de compromisso social. Esse estímulo, contudo, não pode se traduzir em benefício financeiro, sob pena de violar o princípio da doação voluntária e ruir todo o sistema que lhe é decorrente.

Conclui-se, pois, que a Lei Estadual nº 7.737/2004 contraria a diretriz positivada no artigo 199, § 4º, da Carta Magna, que veda, expressamente, a comercialização do sangue.

Em que pese a louvável intenção dos nobres deputados de incrementar o suprimento dos bancos de sangue estaduais, a Lei Estadual nº 7.737/04 incorre em inconstitucionalidade por vício material.

IV – DA LIMINAR REQUERIDA:

A Lei nº 9.868/99 prevê, em seu artigo 10, a possibilidade de concessão de medida cautelar, para suspender, liminarmente, os efeitos da norma eivada de inconstitucionalidade, evitando maiores prejuízos ao ordenamento jurídico. Para tanto, basta demonstrar a existência do “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”, que nesse caso são bastante evidentes.

O “*fumus*” reside no próprio texto constitucional que é claro, expresso e inequívoco em atribuir ao Chefe do Poder Executivo a competência privativa em matéria de organização administrativa. Desta feita, qualquer tentativa do legislador estadual de deflagrar o processo normativo a respeito do assunto, resultará, inexoravelmente, no vício formal de inconstitucionalidade.



**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

Ademais, o art. 199, §4º, da Constituição Federal proíbe, expressamente, todo tipo de comercialização do sangue, de forma que qualquer benefício financeiro concedido ao doador como recompensa pelo sangue doado viola, frontalmente, a Carta Magna.

A lesão constitucional acima referida reveste-se, também, do caráter do perigo da demora já que a segurança jurídica (aviltada, in casu, pelo desrespeito às regras constitucionais) é o bem maior protegido pelo direito, cujo abalo, por menor que seja, causa danos incomensuráveis se não for imediatamente restaurado.

A doutrina de **NELSON NERY JUNIOR**⁶ a respeito da necessidade de efetiva prestação jurisdicional nesses casos de urgência é digna de nota:

“Quando houver urgência, de sorte a exigir pronta decisão do STF, a liminar cautelar pode ser concedida sem a ouvida da autoridade da qual emana o ato impugnado, sem que isso caracterize ofensa ao princípio constitucional do contraditório. Trata-se de limitação imanente, deixando o contraditório diferido, para momento procedimental posterior. De outra parte, o direito de exercer a ação direta, que é difuso e, portanto, de toda a sociedade brasileira, exige a prestação jurisdicional adequada. Retardar a concessão da cautelar, quando necessária e urgente, é prestar tutela jurisdicional inadequada, ofendendo-se, por conseguinte, o princípio constitucional do direito de ação (CF, art. 5º, XXXV). Deve ser dado à norma comentada interpretação conforme à CF, pois do contrário estaria contaminada pelo vício da inconstitucionalidade. Pode ser

⁶ JUNIOR, Nelson Nery. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.1412.



**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

conferida, dependendo do caso, liminar cautelar *inaudita altera pars.*"
(Grifamos).

Estão presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão da medida liminar.

V - DO PEDIDO:

Destarte, visando a resguardar a Constituição Federal, que todos os Poderes deste Estado devem obediência, requer-se:

- a) liminarmente, a concessão da medida cautelar de que trata o art. 102, inciso I, alínea "p", da Constituição Federal e o art. 10, § 3º, da Lei Federal nº 9.868/99, para suspender, *inaudita altera pars*, a execução da Lei Ordinária nº 7.737, publicada no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, no dia 05 de abril de 2004, por afronta aos artigos 61, § 1º, II, "e"; 84, II e VI, "a" e 199, § 4º, todos da Constituição Federal;
- b) que a liminar acima postulada, seja deferida com efeito *ex tunc*, na forma do art. 11, § 1º, da Lei Federal nº 9.868/99, até o julgamento do mérito da ação;
- c) em face da urgência da medida cautelar requerida, conforme acima explanado, a não-audiência da Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo nesta fase preliminar de concessão da liminar, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.868/99;



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

d) após solicitadas as informações pertinentes à Assembléia Legislativa Estadual, sejam ouvidos o Advogado Geral da União e a Procuradoria Geral da República;

e) seja julgado procedente o pedido, confirmando a cautelar deferida nas letras “a” e “b” acima descritas, concluindo-se por declarar a inconstitucionalidade da Lei Ordinária nº 7.737/04, com a conseqüente suspensão, *ex tunc*, dos seus efeitos.

Dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para efeitos meramente fiscais.

Termos em que,

Pede-se e espera deferimento.

Vitória/ES, 11 de maio de 2005.

PAULO CÉSAR HARTUNG GOMES
Governador do Estado

CRISTIANE MENDONÇA
Procuradora Geral do Estado

RODRIGO MARQUES DE ABREU JÚDICE
Procurador do Estado – Chefe do CEI