

PUBLICADO DOM 07/08/2004

PARECER Nº 332/2004 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0635/02.

Versa o presente sobre Projeto de Lei de iniciativa do Nobre Vereador Paulo Frange, que dispõe sobre a criação da "Comissão Municipal de Bioética" e dos "Comitês de Bioética dos Hospitais Municipais".

Bioética é a disciplina que se preocupa em refletir sobre que conseqüências as ações de saúde têm sobre aqueles que estão sujeitos a elas. Um exemplo é a pesquisa: a Bioética quer saber se, de fato, os seres humanos se beneficiarão de certas pesquisas, ou se certos procedimentos que ainda não foram testados podem ou não causar algum malefício

O desenvolvimento da biotecnologia traz a necessidade de reformular e atualizar o arcabouço regulatório e institucional que compreende a produção biotecnológica e suas implicações, de forma a resguardar seu uso exclusivo com vista ao bem comum. Os avanços da biotecnologia e suas aplicações, principalmente com relação à saúde humana, demandam cuidados que devem estar em sintonia com princípios universalmente reconhecidos. Esses avanços requerem estratégias que respeitem e promovam o bem-estar e a equidade social e econômica.

Os Comitês de Bioética dos Hospitais Municipais serão grupos interdisciplinares compostos por profissionais e de outras áreas, assim como de representantes da comunidade, que terão por objetivo auxiliar na reflexão de dilemas morais que surgirem na atenção individual de pacientes, e mais, prestar consultorias, ensinar, pesquisar, e sugerir normas institucionais em assuntos que envolvam questões éticas, especificamente da unidade hospitalar municipal a que pertencerem.

Os nobres propósitos do Vereador encontram amparo na legislação vigente, se não vejamos:

* A Lei Orgânica do Município de São Paulo, em seu artigo 13, inciso I, diz que é da competência da Câmara legislar sobre assuntos de interesse local;

* A mesma lei municipal, ao dispor sobre a saúde, em seu artigo 212, diz que a saúde é direito de todos, assegurado pelo Poder Público;

* O artigo 213 diz que o Município, com a participação da comunidade, garantirá o direito à saúde, mediante: (inciso I) políticas que visem ao bem estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade, a redução e a busca da eliminação do risco de doenças e outros agravos, abrangendo o ambiente natural, os locais públicos e de trabalho; (inciso II) acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, em todos os níveis de complexidade; (inciso III) atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação da saúde;

* O artigo 216 diz que compete ao Município, além de outras atribuições: (inciso I) a assistência integral à saúde, utilizando-se do método epidemiológico para o estabelecimento de prioridades, instituição de distritos sanitários, alocação de recursos e orientação programática; (inciso II) a identificação e o controle dos fatores determinantes e condicionantes da saúde individual e coletiva, mediante especialmente ações referentes à vigilância sanitária e epidemiológica, saúde do trabalhador, do idoso, da mulher, da criança e do adolescente, dos portadores de deficiências, saúde mental, odontológica e zoonoses; (inciso III) permitir aos usuários o acesso à informações de interesse da saúde, e divulgar, obrigatoriamente, qualquer dado que coloque em risco a saúde individual ou coletiva; (inciso V) participar da fiscalização e controle da produção, armazenamento, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e teratogênicos, bem como de outros medicamentos, equipamentos

imunobiológicos, hemoderivados e insumos; (...);

* Além disso o projeto, ao atribuir função à Secretaria Municipal de Saúde, não viola o disposto no artigo 69, inciso XVI da LOM, pois a mesma lei, em seu artigo 13, inciso XVI autoriza a Câmara, com sanção do Prefeito, criar, estruturar e ATRIBUIR FUNÇÕES ÀS SECRETARIAS e aos órgãos da Administração pública; bem como, o inciso XVIII do mesmo artigo diz que cabe à Câmara LEGISLAR SOBRE A CRIAÇÃO, ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE CONSELHOS E COMISSÕES.

Como restou provado através da leitura dos dispositivos supra mencionados, a presente proposição não invade a competência privativa do Executivo. Além disso, a matéria objeto do presente projeto que não pode ser entendida como serviço público porque, o que temos aqui é uma ação de utilidade pública. Segundo a doutrina jurídica majoritária atividades que variam

conforme as exigências de cada época e de cada povo não podem ser indicadas como serviços públicos. Na verdade grande é a diferença entre serviço público e serviço de utilidade pública. Nessa consonância, serviços de UTILIDADE PÚBLICA são aqueles em que a administração reconhece a conveniência (não a essencialidade) para os membros da coletividade, PRESTA-OS DIRETAMENTE, ou aquiesce que sejam

prestados por terceiros sob seu controle mas por conta e risco do prestador. (in "DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO" - Hely Lopes Meirelles - 14a Edição atualizada pela Constituição de 1.988 - Revista dos Tribunais). Segundo a professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, " (...) é o Estado, ou neste caso, o Município, por meio do PODER LEGISLATIVO, que, a seu sabor, erige ou não em serviço público tal ou qual atividade, desde que respeite os limites constitucionais".

Cabe ainda ressaltar que o projeto em questão, não fere o Princípio da Independência e Harmonia entre os Poderes, previsto no artigo 2º da Constituição Federal, 5º da Constituição do Estado e 6º da Lei Orgânica Municipal, uma vez que, dispõe de maneira abstrata e geral sobre a matéria, o que corresponde exatamente ao exercício da função legislativa, e não executiva. Esta diferença entre as funções da Câmara Municipal e do Executivo, foi muito bem delimitada por HEL Y LOPES MEIRELLES:

"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. (...) o Legislativo provê in genere, o Executivo in specie; a Câmara edita normas gerais, o Prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes. Daí a não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo".

Em que pese as objeções feitas anteriormente ao presente projeto, este reúne condições para prosperar, pois cumpre a função primordial desta Edilidade, que é a de legislar tendo em vista os interesses locais, cabendo posteriormente ao Executivo indicar a maneira correta de aplicação da lei. "Lei é ato normativo produzido pelo Poder Legislativo segundo forma prescrita na Constituição, gerando direitos e deveres em nível imediatamente infraconstitucional. Sua nota básica é a generalidade de seu conteúdo. Especifica-a o Executivo. Ao administrar, dar, executar o disposto na lei." (Michel Temer, in "Elementos de Direito Constitucional", 12ª ed., Ed. Malheiros).

Ante o exposto, somos

PELA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 28/4/04

Augusto Campos – Presidente

Antonio Paes-Baratão

Carlos A. Bezerra Jr.

Jooji Hato

Laurindo

VOTO VENCIDO CONTRÁRIO DO RELATOR VEREADOR ALCIDES AMAZONAS E DO

VEREADOR CELSO JATENE DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0635/02.

)Trata-se de projeto de lei, de autoria do nobre Vereador Paulo Frange, que visa dispor sobre a criação da "Comissão Municipal de Bioética", Comitês de Bioética dos Hospitais Municipais, com a finalidade prevista no art. 1º.

De acordo com "caput" do art. 1º, a Comissão Municipal de Bioética será vinculada junto à Secretaria Municipal de Saúde.

Em que pesem os meritórios propósitos de seu autor, o projeto não reúne condições de prosperar, como veremos.

Com efeito, a iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão Permanente da Câmara, ao Prefeito e aos cidadãos, ressalvadas aquelas matérias de iniciativa privativa do Sr. Chefe do Executivo.

Ocorre que a presente proposta, ao dispor sobre a criação da referida Comissão junto à Secretaria Municipal de Saúde, acaba esbarrando no disposto no art. 37, § 2º, inciso IV, da Lei Orgânica do Município de São Paulo, que reserva ao Sr. Alcaide a iniciativa privativa para iniciar o processo legislativo nas matérias que digam respeito a organização administrativa e serviços públicos.

Além disso, a propositura ao atribuir função à Secretaria Municipal de Saúde também viola o disposto no art. 69, inciso XVI, da Lei Orgânica do Município que, de forma idêntica, reserva tal atribuição ao Sr. Prefeito.

Desta forma, o Poder Legislativo, ao dispor sobre matéria de iniciativa privativa do Chefe do Executivo, acaba por violar o princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, estatuído no art. 2º da Constituição Federal, no art. 5º da Constituição do Estado de São Paulo, e repetido no art. 6º da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Ressalte-se, por fim, que já é entendimento pacífico da doutrina e jurisprudência que nem mesmo a sanção pelo Prefeito tem o condão de sanar o vício de iniciativa.

Portanto, a proposta, se convertida em lei, será tida por inconstitucional e poderá, a qualquer tempo, vir a ser expurgada do ordenamento jurídico via Ação Direta de Inconstitucionalidade, por provocação de qualquer um dos legitimados para tanto.

Ante ao exposto, somos

PELA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 28/4/04

Alcides Amazonas – Relator

Celso Jatene