

**PARECER Nº 796/2002 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 206/2002.**

Versa o presente, sobre Projeto de Lei de iniciativa do Nobre Vereador Paulo Frange, que visa instituir a obrigatoriedade dos Centros Hospitalares da Rede Pública do Município de São Paulo a realizarem Exames de Diagnóstico de Catarata Congênita em recém nascidos, através da "Técnica do Reflexo Vermelho".

A Catarata Congênita é a principal causa de cegueira congênita no Brasil. Quatro em cada 10 mil bebês nascidos vivos no Brasil têm Catarata. A doença ocorre quando o cristalino vai perdendo sua transparência e passa a impedir a passagem da luz. Pode afetar um, ou os dois olhos e o tratamento é sempre urgente.

Infelizmente na maioria dos Hospitais e Maternidades, por desinformação ou negligência, os pediatras ignoram a existência e incidência da doença e não examinam os olhinhos do bebê na sala de parto. Normalmente, é a mãe que, ao cuidar ou fotografar, percebe meses depois alguma coisa diferente, segundo a oftalmologista Márcia Tartarella, chefe do serviço de Catarata Congênita da Universidade Federal de São Paulo, a Unifesp. Porém, quando isto ocorre já é muito tarde pois, mais de 50% dos casos são diagnosticados e tratados quando a perda visual já é de 80% ou 90%, só se descobrindo o problema quando as crianças já estão irremediável e criminosamente cegas ou quase cegas para a vida toda. Por isso a exigência de se realizar o exame de diagnóstico tão logo ocorra o parto pois, diferentemente da Catarata do idoso, geralmente curável, a Congênita provoca lesão irreversível se não for operada até os três meses de idade. É que, como o cérebro aprende a enxergar no comecinho da vida, a catarata impede o desenvolvimento adequado do sistema visual, mesmo a criança operando depois dos três meses de idade.

A presente propositura visa à execução de ações preventivas fundamentais que reduzirão a evolução dos casos da enfermidade na fase adulta e beneficiarão uma infância saudável como todas deveriam ser. Quanto mais precoce o diagnóstico e o subsequente procedimento cirúrgico, nos casos positivos, será menor o dano à acuidade visual gerado pela enfermidade.

Os nobres propósitos do autor do projeto encontram amparo na legislação vigente, senão vejamos:

- 1- No que tange a competência deste legislativo para tratar da matéria objeto do presente projeto, o artigo 212, da Lei Orgânica do Município de São Paulo, diz que a saúde é direito de todos e deve ser assegurada pelo Poder Público; completando o anterior, o artigo 213 (e incisos), da mesma lei, estabelece as formas, através das quais, pode o Município garantir o direito à saúde, entre as quais, a do inciso I aplica-se perfeitamente a este caso, dispondo que o direito à saúde deve ser garantido através de "políticas que visem (...) a redução e a busca da eliminação do risco de doenças e outros agravos(...);
- 2- Além da Lei Orgânica Municipal a Lei Maior, à qual todas as outras devem obediência, também serve de amparo para justificar o presente, uma vez que seu artigo 196 dispõe sobre o direito à saúde e o dever que o Estado tem, de garantir esse direito através de medidas que visam à redução do risco de doença e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação;
- 3- O artigo 194 , caput e inciso III, a Carta Magna prevê a iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade no que tange a seguridade social, que compreende um conjunto integrado de ações, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, (...); prevê ainda, seletividade e distributividade na prestação dos serviços e benefícios. O artigo 30 da Lei Maior , no seu inciso VII confirma a possibilidade do município prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e Estado, serviços de atendimento à saúde da população;
- 4- O objeto da presente propositura não invade a competência privativa do Executivo Municipal, vez que não pode ser entendido como serviço público, mesmo porque, o que temos aqui é uma ação de utilidade pública que deve o Estado garantir através de uma política social e alternativa. Enquanto aquele (serviço público) visa satisfazer as necessidades gerais e essenciais da sociedade, para que ela possa subsistir e desenvolver-se como tal, esta (ação de utilidade pública) objetiva facilitar a vida do indivíduo na coletividade, pondo à sua disposição utilidades que lhe proporcionarão mais melhores condições de vida. "Daí se denominarem os primeiros serviços pró-comunidade, e os segundos serviços pró-cidadão , fundados na consideração de que aqueles se dirigem ao

bem comum, e estes, embora reflexamente interessem a toda a comunidade, atendem precipuamente às conveniências de seus membros individualmente considerados" (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, ed. R.T);

5- 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. A doutrina ratifica tal assertiva quando o objeto de determinada atividade pode tanto ser exercido pelo poder público como pela iniciativa privada independentemente de delegação estatal. 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 ).

6- Além disso, ao atribuir indiretamente função à Secretaria Municipal de Saúde, não há invasão de competência, pois o que temos neste caso é apenas o exercício de uma prerrogativa atribuída ao Legislativo de dispor sobre matéria de competência do Município, especificamente a que consta no artigo 13, inciso XVI, que permite que ele crie, estructure e atribua funções às Secretarias e aos órgãos da Administração Pública;

7- O artigo 5º parágrafo 2º da Constituição do Estado de São Paulo estabelece exceções na regra de competência legislativa exclusiva a um poder e exercida por outro. Além disso, a Constituição Federal (art. 103, 2º) prevê a hipótese de Inconstitucionalidade por Omissão, ocorrendo esta quando a autoridade competente deixa de tomar providências necessárias para a efetividade das normas e princípios constitucionais. Para que um Estado seja considerado democrático, ele precisará atender à concepção dos valores fundamentais de seu povo, assegurando maior aproximação entre governantes e governados, devendo ser flexível para se adaptar às exigências de circunstâncias específicas. A idéia de Estado Democrático é essencialmente contrária à exigência de uma forma preestabelecida, pois esta rigidez formal, apenas contribui com a morosidade na aplicação e execução de ações em benefício da população;

8- Por fim, embora seja desnecessário entrar neste mérito, uma vez que a matéria é da competência da Comissão de Finanças e Orçamento, cumpre ressaltar que o exame do "Reflexo Vermelho" pode ser realizado por qualquer pediatra, e também pelo pessoal da enfermagem, bastando um oftalmoscópio, cujo modelo mais simples custa em torno de R\$ 300, 00 (trezentos reais). Não é necessário o uso de colírio para dilatar a pupila, apesar da medicação medicamentosa facilitar a técnica. Portanto este exame, além de ser o mais indicado, devido sua precisão, para realizar o diagnóstico da Catarata Congênita, possui baixo custo de investimentos e plena viabilidade operacional, e portanto, sua execução não implicará em ônus aos cofres públicos e nem em violação da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ante o exposto, somos  
PELA LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 19/06/02.

Antonio Carlos Rodrigues - Presidente

Celso Jatene - Relator

Alcides Amazonas

Laurindo

William Woo

#### VOTO CONTRÁRIO DO VEREADOR ARSELINO TATTO DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA PARA O PROJETO DE LEI Nº0206/2002

Trata-se de projeto de lei, de autoria do nobre Vereador Paulo Frange, que visa dispor sobre a obrigatoriedade da realização de exames de diagnóstico de catarata congênita nos recém-nascidos.

Segundo a propositura, os Centros Hospitalares da Rede Pública do Município de São Paulo ficam obrigados a realizar, nos bebês recém-nascidos, o exame de diagnóstico clínico de catarata congênita em recém-nascidos pela "Técnica do Reflexo Vermelho".

Em que pesem os elevados propósitos de seu autor, a propositura não reúne condições para ser aprovada pois se insere em matéria de iniciativa privativa do Executivo, violando o princípio da independência e harmonia entre os Poderes inserto no art. 2º da Constituição Federal, art. 5º da Constituição Estadual e art. 6º da Lei Orgânica.

Isso porque a propositura dispõe sobre a prestação de um serviço público, definido por Hely Lopes Meirelles como "todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado" (in "Direito Administrativo Brasileiro", 16ª ed., Ed. RT, pág. 290).

Viola, portanto, o projeto, o disposto no art. 37, § 2º, inciso IV, da Lei Orgânica do Município, segundo o qual são de iniciativa privativa do Prefeito as leis que disponham sobre a prestação de um serviço público.

Nesse sentido a lição de Hely Lopes Meirelles : "a execução das obras e serviços públicos está sujeita, portanto, em toda a sua plenitude, à direção do Prefeito, sem interferência da Câmara, tanto no que se refere às atividades internas das repartições da Prefeitura (serviços burocráticos ou técnicos) quanto às atividades externas (obras e serviços públicos) que o Município realiza e põe à disposição da coletividade" (in "Direito Municipal Brasileiro", 6ª ed., Malheiros Ed., pág. 553).

Veja-se sobre o assunto a jurisprudência abaixo:

"E, indubitavelmente, compete ao Prefeito a execução das obras e serviços públicos municipais em toda a sua plenitude. Assim, tratando-se de atribuição típica da Administração a condução dos negócios públicos, o planejamento das obras e serviços, bem como a realização das atividades locais, não poderia haver interferência da Edilidade, ainda que através de Lei.

(...)

Clara a vulneração do princípio da independência e harmonia entre os poderes".

(TJESP, Adin n. 42.051-0/0-00, j. 15.4.98).

A propositura, ao atribuir funções à Secretaria Municipal de Saúde viola ainda o disposto no art. 69, XVI, da Lei Orgânica, segundo o qual compete privativamente ao Prefeito propor à Câmara Municipal projetos de leis sobre criação, alteração das Secretarias Municipais e Subprefeituras, inclusive suas estruturas e atribuições.

Resulta, do acima exposto, violado o princípio constitucional da independência e harmonia entre os poderes, previsto no art. 2º, da Carta Magna e repetido no art. 6º, de nossa Lei Orgânica.

Ressalte-se que já é entendimento pacífico em nossa jurisprudência que nem mesmo a sanção tem o condão de afastar a inconstitucionalidade formal decorrente do vício de iniciativa (ADin n. 13.882-0, TJESP; ADin n. 1.070, STF, j. 23.11.94).

Não bastasse isso, o projeto viola ainda o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/00.

Com efeito, consoante art. 16 da já citada Lei:

"Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias".

Note-se, por oportuno, que consoante art. 15 desta mesma Lei, "serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17".

Ante o exposto somos,

PELA ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 19/06/02.

Arselino Tatto