

PARECER Nº 756/2011 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0214/11.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Arselino Tatto, que dispõe sobre a obrigatoriedade de todas as ambulâncias que prestam serviços no Município de São Paulo manterem desfibriladores.

Traz como justificativa, às fls. 02, o zelo pela saúde e pela vida dos cidadãos paulistanos.

A propositura merece prosperar, nos termos do substitutivo abaixo.

Com efeito, a matéria de fundo versada na proposta é a proteção e defesa da saúde que, nos termos do art. 24, XII, da Constituição Federal, é de competência concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, já que a eles é dado suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, nos limites do interesse local (art. 30, I e II). Cabe observar ainda que, nos termos do artigo 6º da Constituição Federal, a saúde foi alçada à categoria de direito fundamental do homem, configurando "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196, da CF).

O Ministério da Saúde, ao dispor sobre o Regulamento Técnico dos Sistemas Estaduais de Urgência e Emergência, editou a Portaria nº 2048/GM, de 05 de novembro de 2002 que, em seu Capítulo IV, item de nº 2, enuncia os requisitos que cada um dos tipos de ambulância deverá conter. As ambulâncias são classificadas nos seguintes tipos:

"As ambulâncias são classificadas em:

TIPO A - Ambulância de Transporte: veículo destinado ao transporte em decúbito horizontal de pacientes que não apresentam risco de vida, para remoções simples e de caráter eletivo.

TIPO B - Ambulância de Suporte Básico: veículo destinado ao transporte inter-hospitalar de pacientes com risco de vida conhecido e ao atendimento pré-hospitalar de pacientes com

risco de vida desconhecido, não classificado com potencial de necessitar de intervenção médica no local e/ou durante transporte até o serviço de destino. Quando utilizado no atendimento pré-hospitalar de vítimas de acidentes, deverá conter todos os materiais e equipamentos necessários à imobilização de pacientes.

TIPO C - Ambulância de Resgate: veículo de atendimento de emergências pré-hospitalares de pacientes vítimas de acidentes ou pacientes em locais de difícil acesso, com equipamentos específicos de imobilização e suporte básico, além de equipamentos de salvamento (terrestre, aquático e em alturas). Essas ambulâncias mistas deverão ter uma configuração que garanta um salão de atendimento às vítimas de, no mínimo, 8 m, além do compartimento isolado para a guarda de equipamentos de salvamento.

OBS.: Os serviços de atendimento pré-hospitalar que utilizarem somente veículos do tipo B para atendimento de acidentados ou de pacientes em local de difícil acesso, deverão possuir um outro veículo contendo todo material mínimo necessário para a realização de resgate terrestre, aquático e em altura.

TIPO D - Ambulância de Suporte Avançado: veículo destinado ao atendimento e transporte de pacientes de alto risco em emergências pré-hospitalares e/ou de transporte inter-hospitalar que necessitam de cuidados médicos intensivos. Deve contar com os equipamentos médicos necessários para esta função.

TIPO E - Aeronave de Transporte Médico: aeronave de asa fixa ou rotativa utilizada para transporte inter-hospitalar de pacientes e aeronave de asa rotativa para ações de resgate, dotada de equipamentos médicos homologados pelo Departamento de Aviação Civil - DAC.

TIPO F - Nave de Transporte Médico: veículo motorizado hidroviário, destinado ao transporte por via marítima ou fluvial. Deve possuir os equipamentos médicos necessários ao atendimento de pacientes conforme sua gravidade."

Em nenhum dos tipos de ambulância há a obrigatoriedade do desfibrilador. Aliás, as ambulâncias dos tipos A e B não necessitam sequer do "ressuscitador manual adulto/infantil".

Importa destacar também que, em notícia veiculada pela imprensa em 19/08/2010 (www.saude.gov.br), o Ministério da Saúde afirmava que equiparia todas as ambulâncias do SAMU com desfibriladores.

(http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/default.cfm?pg=dspDetalheNoticia&id_area=124&CO_NOTICIA=11628)

Já a Portaria 9/94, do Centro de Vigilância Sanitária do Estado de São Paulo, em seu art. 4º, inciso IV, também prevê o que deverão conter os 5 (cinco) tipos de ambulâncias descritos no art. 2º (a portaria estadual prevê os mesmos tipos de ambulâncias da portaria federal, exceto o item F).

Nas aeronaves de transporte médico há menção da necessidade do desfibrilador. Nos demais tipos, eles é considerado dispensável. Confira-se:

"IV - Aeronaves de Transporte Médico:

(...)

g - Monitor desfibrilador cardíaco com bateria interna recarregável fixado em local apropriado na aeronave;

(...)." (Portaria 9/94, art. 5º, destacamos).

Ante o exposto, é possível a edição de norma municipal mais restritiva que a federal e estadual, sempre em busca da preservação do bem tutelado que, no caso, é a preservação da saúde e da vida.

Estabelecida a competência municipal para legislar sobre a matéria, cumpre observar que o papel da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em sede de controle preventivo de constitucionalidade, vai além do que apenas perquirir acerca da competência municipal para legislar sobre a matéria.

Com efeito, no caso concreto sob análise, ao lado do bem jurídico tutelado da proteção e defesa da saúde, outros existem e precisam ser com ele compatibilizados, sendo papel também desta Comissão analisar se a reserva de iniciativa foi respeitada uma vez que visa obrigar a manutenção de desfibrilador em todas as ambulâncias utilizadas na prestação do serviço de saúde, sejam elas públicas ou privadas.

Nesse aspecto cumpre registrar que a Lei Orgânica do Município não mais prevê a iniciativa privativa ao Prefeito para apresentação de projetos de lei que versem sobre serviços públicos, como, aliás, não poderia deixar de ser, uma vez que tal previsão não encontrava respaldo na Constituição Federal.

Há que se observar ainda que, não obstante o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo seja bastante restritivo acerca da iniciativa para legislar sobre a prestação de serviços públicos, porque é matéria atinente à organização administrativa, de iniciativa legislativa privativa do Prefeito (art. 37, § 2º, IV, da LOM), o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 3394-8, firmou o seguinte entendimento :

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º, 2º E 3º DA LEIN. 50, DE 25 DE MAIO DE 2.004, DO ESTADO DO AMAZONAS. TESTE DE MATERNIDADE E PATERNIDADE. REALIZAÇÃO GRATUITA. EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE CRIA DESPESA PARA O ESTADO-MEMBRO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO ACOLHIDA. CONCESSÃO DEFINITIVA DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICÁRIA GRATUITA. QUESTÃO DE ÍNDOLE PROCESSUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO II DO ARTIGO 2º. SUCUMBÊNCIA NA AÇÃO INVESTIGATÓRIA. PERDA DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO III DO ARTIGO 2º. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINAR O RESSARCIMENTO DAS DESPESAS

REALIZADAS PELO ESTADO-MEMBRO. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO IV DO ARTIGO 2º. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA “E”, E NO ARTIGO 5º, INCISO LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL .

1. Ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local. Não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em *numerus clausus*, no artigo 61 da Constituição do Brasil --- matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Precedentes.

2. Reconhecimento, pelas Turmas desta Corte, da obrigatoriedade do custeio do exame de DNA pelo Estado-membro, em favor de hipossuficientes.

3. O custeio do exame pericial da justiça gratuita viabiliza o efetivo exercício do direito à assistência judiciária, consagrado no artigo 5º, inciso LXXIV, da CB/88.

(...)

7. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais os incisos I, III e IV, do artigo 2º, bem como a expressão “no prazo de sessenta dias a contar da sua publicação”, constante do *caput* do artigo 3º da Lei n. 50/04 do Estado do Amazonas.

(ADI 3394-8, Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Eros Grau, Acórdão, DJ 24.08.2007, grifamos)

Vê-se assim que o STF, no presente caso concreto, afastou o vício de iniciativa para garantir a assistência judiciária gratuita consagrada pelo texto constitucional no que entendeu ser o seu grau mínimo de efetividade.

Assim, embora em regra a imposição de prestações materiais seja questão adstrita à esfera administrativa do Executivo, que é quem exerce os atos de governo, o STF tem assegurado o atendimento dessas prestações materiais no que entende ser o seu grau mínimo de efetividade, conforme se extrai da lição do Ministro Gilmar Ferreira Mendes :

"A Constituição brasileira acolheu essa garantia do mínimo social. O art. 201, § 5º, da Constituição, estabelece o salário mínimo como piso dos benefícios previdenciários, e o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência sedimentada no sentido de que essa norma é auto-aplicável.

...

A jurisprudência do STF também registra precedentes em que, para se obviar que normas de cunho social, ainda que de feição programático, convertam-se em ‘ promessa constitucional insequente ’, são reconhecidas obrigações mínimas que, com base nelas, o Estado deve satisfazer – como nos vários casos em que se proclamou o direito de pacientes de AIDS a receber medicamentos gratuitos dos Poderes Públicos. " (Direito Constitucional Brasileiro, 2ª ed., fls. 263, grifo nosso).

No entanto, cumpre observar que o próprio Ministro do STF, Gilmar Ferreira Mendes, reconhece que a matéria é bastante polêmica já que « a despeito desse generoso engajamento, forçoso é reconhecer que a efetivação desses direitos não depende da vontade dos juristas, porque, substancialmente, está ligada a fatores de ordem material, de todo alheios à normatividade jurídica e, portanto, insuscetíveis de se transformarem em coisas por obra e graça das nossas palavras » (Curso de Direito Constitucional, 2ª ed., fls. 712).

Desse modo, a regra é deixar ao administrador a concretização desses direitos a prestações materiais, sendo também, via de regra, de sua iniciativa leis que disponham nesse sentido.

Assim, a concretização dessas prestações materiais pelo Judiciário ou através leis de iniciativa do Parlamento, fica adstrita ao princípio da reserva do possível e limitada ao atendimento do grau mínimo de efetividade.

Por outro lado, cumpre ressaltar, ainda, decisão exarada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, no julgamento da Adin no 067 251-0/5-00, de relatoria do Eminentíssimo Desembargador Luiz Tâmbara que, louvando-se em lição de Hely Lopes Meirelles, consignou o seguinte: “A propósito, têm decidido o STF e os tribunais

estaduais que é inconstitucional a deslocação do poder administrativo e regulamentar do Executivo para o Legislativo. De um modo geral, pode a Câmara, por deliberação do plenário, indicar medidas administrativas ao prefeito “adjuvandi causa”, isto é, a título de colaboração e sem força coativa ou obrigatória para o Executivo.” (grifo nosso)

Dessa forma, embora a proposta, ao determinar a aplicação da norma ao serviço público de saúde configure um ato concreto de governo, interferindo em esfera privativa do Executivo, que é quem exerce a função administrativa, certo é que, tendo em vista o bem jurídico tutelado, o projeto pode prosperar, na forma do substitutivo ao final proposto, que explicita que a implantação dos desfibriladores nas ambulâncias públicas municipais se dará de forma progressiva, de modo a possibilitar o cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A propositura encontra fundamento ainda no artigo 213, incisos I e III, segundo os quais o Município, com participação da comunidade, deverá desenvolver políticas que visem o bem estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade, e o atendimento integral do indivíduo.

A aprovação da proposta depende do voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, § 3º, inciso XII, da Lei Orgânica.

Ante o exposto somos,

PELA LEGALIDADE, na forma do seguinte Substitutivo:

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0214/11.

Obriga à instalação e manutenção de desfibrilador em todas as ambulâncias utilizadas na prestação do serviço de saúde público e privado no Município de São Paulo, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo D E C R E T A:

Art. 1º É obrigatória a instalação e manutenção de desfibrilador em todas as ambulâncias particulares que prestem serviços de transporte, remoção, resgate e atendimento a pacientes com ou sem risco de morte, no Município de São Paulo.

Art. 2º O descumprimento ao disposto nesta lei sujeitará o infrator à aplicação de multa no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por veículo, atualizada anualmente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, acumulada no exercício anterior, sendo que, no caso de extinção deste índice, será adotado outro índice criado pela legislação federal e que reflita a perda do poder aquisitivo da moeda.

Art. 3º O disposto no artigo 1º desta Lei aplica-se também às ambulâncias públicas municipais, devendo sua implantação dar-se de forma progressiva, subordinada à existência de viabilidade econômica.

Art. 4º O Executivo regulamentará a presente Lei, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 5º As despesas decorrentes da implantação desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 30/06/2011

Arselino Tatto – PT – Presidente

Dalton Silvano – Relator

Adilson Amadeu – PTB

Adolfo Quintas – PSDB

Aurélio Miguel –PR

José Américo – PT

Roberto Tripoli – PV

Salomão – PSDB

