

PARECER Nº1877/2013 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 334/13.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Ricardo Nunes, que visa obrigar a realização de exames para diagnóstico precoce da encefalopatia crônica não progressiva da infância (PC – paralisia cerebral).

Na forma do Substitutivo ao final apresentado, a propositura reúne condições de prosseguimento.

Sob o aspecto formal, a matéria atinente à proteção e defesa da saúde é de competência legislativa concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e também dos Municípios, estes para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, dentro dos limites do predominante interesse local (artigos 24, XII, e 30, II, Constituição Federal).

A Lei Orgânica do Município, em seu art. 215, ratifica a competência municipal para regulamentar ações e serviços de saúde.

Ademais, no que concerne à iniciativa do projeto legal, 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, visto 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 LEI N. 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 que o STF, diante de caso concreto similar ao ora em análise, 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 inconsequente ’, 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.

Assim, a concretização dessas prestações materiais pelo Judiciário ou através leis de iniciativa do Parlamento ficam adstritas ao princípio da reserva do possível e limitadas 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 caso haja possibilidade técnica e viabilidade econômica a implantação dos exames dar-se-á de forma gradativa e progressiva, de modo a possibilitar o cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ressalte-se contudo, que na medida em que a norma adquire efeito coativo imediato em relação à iniciativa privada, a Comissão de mérito competente poderá avaliar sua

efetiva adequação à finalidade que se propõe, especialmente no tocante à viabilidade econômica e técnica, já acima mencionadas.

A propositura encontra-se fundamentada na proteção e defesa da saúde, como já exposto, e no Poder de Polícia para disciplinar as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, nos termos do ar. 160, da Lei Orgânica do Município.

A aprovação do projeto dependerá do voto da maioria absoluta dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, § 3º, inciso XII, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, somos PELA LEGALIDADE, na forma do seguinte Substitutivo, sugerido pelo relator, que pretende não apenas adequar o projeto ao princípio da Separação de Poderes, como também à Lei de Responsabilidade Fiscal:

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0334/13

Dispõe sobre a obrigatoriedade de as Unidades Hospitalares da Rede Pública e Privada do Município de São Paulo realizarem os exames para diagnóstico precoce da encefalopatia crônica não progressiva da infância (PC - paralisia cerebral) – PREPC – nos recém-nascidos, e dá outras providências.

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

Art. 1º Os hospitais e as maternidades privadas e públicas do Município de São Paulo ficam obrigados a realizar exames para diagnóstico precoce da encefalopatia crônica não progressiva da infância (PC - paralisia cerebral) – PREPC.

Art. 2º Os exames ora tornados obrigatórios devem ser realizados no momento do nascimento e repetidos de 12h em 12h, no mínimo, até a saída da maternidade, salvo quando, por determinação médica, outro período for julgado necessário.

Art. 3º Os exames obrigatórios ora criados consistem em:

I – Colocar a criança recém-nascida de barriga para baixo (posição PRONA), caso o bebê não vire a cabeça para respirar fica constatado um atraso no desenvolvimento neuropsicomotor, devendo o recém-nascido ser avaliado pelo especialista (neuropediatra) e realizar exames subsidiários;

II – Executar o “Reflexo de Moro”, que consiste em colocar o bebê deitado suspendendo-o levemente pela cabeça, ele abrirá os braços e as mãos fazendo uma grande abdução (susto) e retornando à posição anterior de flexão dos braços e mãos;

III – Executar o “Reflexo de Marcha”, que consiste em colocar o bebê em pé sobre uma mesa, segurando-o pelo tronco, as pernas se esticarão e o bebê se endireita para ficar em pé, inclinando levemente o tronco para frente, o bebê troca passos com ritmo;

IV – Executar os Reflexos primitivos obrigatórios desde o nascimento: Sucção, voracidade, preensão palmar, preensão plantar, moro, colocação, encurvamento do tronco, cutâneo plantar em extensão.

Art. 4º Fica estipulado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para as Unidades Hospitalares da Rede Privada se adaptarem e se equiparem para realizar os exames para diagnóstico precoce da encefalopatia crônica não progressiva da infância (PC - paralisia cerebral) e, na Rede Pública Hospitalar, os exames ora criados serão implantados de forma progressiva, subordinada às condições técnicas e viabilidade econômica para tal, a critério do Executivo, não ultrapassando o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Art. 5º Em caso de descumprimento desta lei pelas Unidades Hospitalares da Rede Privada serão aplicadas as seguintes penalidades:

I - multa de R\$ 2.500,00 (dois quinhentos reais) na lavratura do auto da primeira infração;

II- multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) na reincidência;

III- no caso de nova reincidência a unidade hospitalar terá os serviços de maternidade suspensos até que os procedimentos sejam regularizados.

Parágrafo único. O valor da multa de que trata o caput deste artigo será atualizado anualmente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Final – IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Art. 6º O Executivo regulamentará a presente lei no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data de sua publicação.

Art. 7º As despesas decorrentes com a execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 8º 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 25/09/2013.

GOULART- PSD – PRESIDENTE

ALESSANDRO GUEDES – PT

ARSELINO TATTO – PT

CONTE LOPES – PTB

DALTON SILVANO – PV

EDUARDO TUMA – PSDB

GEORGE HATO – PMDB–RELATOR