

RAZÕES DE VETO

Projeto de Lei nº 389/97

Ofício A.T.L. nº 024/02, de 14 de janeiro de 2002

Senhor Presidente

Tenho a honra de acusar o recebimento do Ofício nº 18/Leg.3/0862/2001, com o qual Vossa Excelência encaminhou à sanção cópia autêntica da lei decretada por essa Egrégia Câmara, nos termos do inciso I do artigo 84 de seu Regimento Interno, relativa ao Projeto de Lei nº 389/97.

De autoria do Vereador Carlos Neder, o projeto acrescenta parágrafos aos artigos 1º e 6º e altera o artigo 10 da Lei nº 10.205, de 4 de dezembro de 1986, para vedar a expedição de licença de funcionamento às empresas de seguro-saúde, de medicina de grupo, cooperativas de trabalho médico ou outras empresas que atuem sob forma de prestação direta ou intermediação de serviços médico-hospitalares, que não comprovarem documentalmente o atendimento a todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, sob pena de multa de R\$ 19.169,20, dobrada na reincidência, atribuindo à Administração Municipal o dever de realizar vistoria obrigatória anual.

Sem embargo dos meritórios propósitos que nortearam seu ilustre autor, impõe-se veto total ao texto aprovado, com fulcro no parágrafo 1º do artigo 42 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, por manifesta inconstitucionalidade e ilegalidade, nos termos das considerações a seguir aduzidas.

Com efeito, a propositura trata de assunto que refoge à esfera do Município, inserindo-se na competência da União, por força do disposto na Constituição Federal.

A mensagem aprovada visa, por intermédio do poder de polícia municipal, compelir as empresas que atuam na prestação direta ou indireta de serviços de seguro-saúde a comprovarem a cobertura de todas as doenças acima mencionadas, para o fim de obterem licença de funcionamento. Dispõe, portanto, sobre matéria que, inquestionavelmente, situa-se dentro das regras que regem as relações entre particulares, relativas a seguros e planos de saúde.

Invade, pois, tanto a competência exclusiva da União para legislar sobre Direito Civil e seguros, prevista nos incisos I e VII do artigo 22 da Lei Maior, quanto aquela concorrente do Ente Federal e do Estado para normatizar sobre proteção e defesa da saúde, insculpida no inciso XII do artigo 24 do texto constitucional, observando-se que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, consoante asseguram os artigos 199 e 220, § 3º, das Constituições Federal e do Estado de São Paulo, respectivamente.

Nesse sentido, impende destacar que, no uso de seu poder de polícia, compete ao Município legislar sobre matérias relativas a zoneamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, sossego público, segurança e higiene dos estabelecimentos e edificações, sendo vedado à legislação municipal impor, nesse campo, condições alheias a sua esfera de atribuições.

Indiscutivelmente, a propositura exorbita a competência municipal para disciplinar o licenciamento e funcionamento de estabelecimentos e atividades, a qual se circunscreve às normas urbanísticas em geral e as referentes ao uso e ocupação do solo, relacionadas à sua estabilidade, funcionalidade, segurança e salubridade, objetivando assegurar o equilíbrio e a harmonização entre o interesse geral e o direito individual de localização e exercício de atividades urbanas.

Ademais, se o intuito da mensagem é a proteção aos consumidores desses serviços, as medidas pertinentes competem ao órgão federal específico, não cabendo ao Município exercer fiscalização sobre assuntos cuja atribuição é reservada privativamente a outro ente da federação.

Nesse aspecto, cumpre assinalar que a fiscalização que o texto aprovado pretende atribuir à Administração Municipal compete, por força do disposto na Lei Federal nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia sob regime especial vinculada ao Ministério da Saúde, que constitui, nos expressos termos de seu artigo 1º, "órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde".

Consoante determina o artigo 4º da lei supracitada, compete à ANS:

.....

XXII - "autorizar o registro e o funcionamento das operadoras de planos privados de assistência à saúde, ..."

XXIII - "fiscalizar as atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde e zelar pelo cumprimento das normas atinentes ao seu funcionamento;"

XXVI - "fiscalizar a atuação das operadoras e prestadores de serviços de saúde com relação à abrangência das coberturas de patologias e procedimentos."

Como se vê, resta inequívoco caberem à Agência Nacional de Saúde Suplementar tanto a competência para normatizar quanto para fiscalizar o atendimento às coberturas de doenças pelas empresas de planos e seguros de saúde.

Impende ainda salientar que, ao impor "o atendimento a todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde" como condição para o deferimento de licença de funcionamento, o texto aprovado usurpa competência da ANS, a quem compete "estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura em assistência de saúde para os serviços próprios e de terceiros oferecidos pelas operadoras", nos termos do inciso V do mesmo artigo acima citado.

Ao mesmo tempo, a referida disposição colide também com as normas contidas na Lei Federal nº 9.656, de 3 de junho de 1998, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 24 de agosto de 2001. Esta, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, já estabelece, em seu artigo 8º, as exigências para a obtenção de autorização de funcionamento. Note-se, ainda, que seu artigo 10 prevê que a cobertura se refere às doenças listadas na "Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde".

Outrossim, resta atentar para o vício de iniciativa que macula a mensagem aprovada ao instituir a obrigatoriedade de vistoria anual específica desses estabelecimentos pelo Executivo Municipal, de acordo com a redação proposta para o § 2º do artigo 6º da Lei nº 10.205/86, imiscuindo-se no campo do serviço público, seara que, por disposição legal, lhe é vedada.

Desse modo, exsurge evidente que a mensagem aprovada apresenta nítido cunho administrativo, cuja iniciativa cabe privativamente ao Executivo, transgredindo, portanto, o princípio constitucional da harmonia e independência dos Poderes, consagrado no artigo 2º da Constituição Federal e reproduzido no artigo 6º da Lei Orgânica do Município.

Cumpra também anotar que a multa estipulada no artigo 3º do texto vindo à sanção, que acresce o parágrafo 1º ao artigo 10 da lei já referida, de valor muito superior para tais empresas, afigura-se discriminatória e ofensiva ao princípio da isonomia inscrito no artigo 5º da Carta Magna, na medida em que fixa punição muito mais grave apenas para tais estabelecimentos.

Por fim, é indiscutível que, ao buscar disciplinar indiretamente assunto atinente a contratos de direito privado, a propositura veicula matéria absolutamente estranha à regulamentação urbanística versada na Lei nº 10.205/86 que pretende emendar, descumprindo a regra inserida no inciso II do artigo 7º da Lei Complementar Federal nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, incorrendo em impropriedade de natureza técnico-legislativa.

Destarte, pelas razões ora expendidas, vejo-me compelida a não acolher o texto aprovado, vetando-o na íntegra, com fulcro no artigo 42, § 1º, da Lei Orgânica do Município, ante os insanáveis vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade que o maculam.

Assim sendo, devolvo o assunto à apreciação dessa Egrégia Câmara que, com seu elevado critério, se dignará a reexaminá-lo.

Na oportunidade, renovo a Vossa Excelência protestos de elevado apreço e distinta consideração.

MARTA SUPLICY, Prefeita

Ao Excelentíssimo Senhor

José Eduardo Martins Cardozo

Presidente da Câmara Municipal de São Paulo

PARECER Nº 309/02 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O VETO TOTAL APOSTO PELA SRA. PREFEITA AO PROJETO DE LEI Nº 389/97.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador Carlos Neder, que visa acrescentar parágrafos aos artigos 1º e 6º e alterar o art. 10, todos da Lei nº 10.205, de 04 de dezembro de 1986.

A Lei nº 10.205/86 disciplina a expedição de licença de funcionamento e em seu art. 1º determina que "nenhum imóvel poderá ser ocupado ou utilizado para instalação e funcionamento de atividades comerciais, industriais, institucionais, de prestação de serviços e similares, sem prévia licença de funcionamento expedida pela Prefeitura".

Pretende-se acrescentar um novo parágrafo a este dispositivo, nos seguintes termos:

"§ 2º - Não será expedida licença de funcionamento às empresas de seguro-saúde, de medicina de grupo, cooperativas de trabalho médico ou outras empresas que atuem sob forma de prestação direta ou intermediação dos serviços médico-hospitalares, que não comprovarem documentalmente o atendimento a todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde".

Neste caso, a fiscalização deverá ser feita obrigatoriamente uma vez por ano, sem prejuízo de outras vistorias que a Administração julgar convenientes, consoante o disposto no parágrafo 1º que se pretende introduzir ao art. 6º da Lei.

Por fim, o projeto altera a multa imposta no art. 10 e acrescenta a ele um parágrafo único, impondo multa maior em caso de descumprimento da nova obrigação introduzida.

Aprovado em 20 de dezembro de 2001 na forma do Substitutivo apresentado pela Comissão de Finanças e Orçamento e nos termos do art. 84, I do Regimento Interno, foi o projeto encaminhado à sanção tendo recebido veto total por inconstitucionalidade e ilegalidade.

Alega a Prefeita que a "a mensagem aprovada visa, por intermédio do poder de polícia municipal, compelir as empresas que atuam na prestação direta ou indireta de serviços de seguro-saúde a comprovarem a cobertura de todas as doenças acima mencionadas, para o fim de obterem licença de funcionamento. Dispõe, portanto, sobre matéria que, inquestionavelmente, situa-se dentro das regras que regem as relações entre particulares, relativas a seguros e planos de saúde.

Invade, pois, tanto a competência exclusiva da União para legislar sobre Direito Civil e seguros, prevista nos incisos I e VII do artigo 22 da Lei Maior, quanto aquela concorrente do Ente Federal e do Estado para normatizar sobre proteção e defesa da saúde, inculpada no inciso XII do artigo 24 do texto constitucional, observando-se que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, consoante asseguram os artigos 199 e 220, § 3º, das Constituições Federal e do Estado de São Paulo, respectivamente."

Por fim, argumenta que a fiscalização da atuação das operadoras e prestadores de serviços de saúde com relação à abrangência das coberturas de patologias e procedimentos é da competência da Agência Nacional de Saúde - ANS, autarquia sob regime especial vinculada ao Ministério da Saúde, nos termos do art. 4º da Lei Federal nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000.

Com a devida vênia, não assiste razão à Sra. Prefeita.

Consoante o exposto nas próprias razões de veto da Prefeita, a Lei Federal nº 9.656, de 3 de junho de 1998, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 24 de agosto de 2001, reza:

"Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde (...)

...

§ 2º As operadoras definidas nos incisos I e II do § 1º do art. 1º oferecerão, obrigatoriamente, o plano ou seguro-referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores."

Note-se, portanto, que já existe, por força de Lei Federal, a obrigação dos planos e seguros privados de assistência à saúde fornecerem cobertura a todas as doenças listadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde.

Observe-se ainda que essa nova redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 24 de agosto de 2001 continua em vigor porque, não obstante essa Medida Provisória não tenha sido reeditada, o art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 determina que "as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional".

Assim, a propositura não inova legislando sobre Direito Civil ou seguros, matéria da competência privativa da União, nos termos do art. 22, incisos I e VII da Constituição Federal, mas apenas condiciona a emissão de licença de funcionamento à comprovação prévia do cumprimento do disposto em Lei Federal.

No que se refere à competência para legislar sobre a matéria o art. 24, inciso XII, da Constituição Federal reza:

"Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

...

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;"

Observe-se que a não inserção dos Municípios neste rol dos aquinhoados pela competência legislativa concorrente não quer significar a sua exclusão.

Isso porque, nos termos do próprio texto constitucional (art. 30, II) a eles é dado complementar a legislação federal e estadual, no que couber.

Nas palavras de Fernanda Dias Menezes de Almeida<sup>2</sup> "quanto à forma de apresentação das competências municipais, preferiu o constituinte englobar num mesmo artigo as competências legislativas e materiais, privativas e concorrentes, abandonando a técnica mais racional de separar essas modalidades em artigos diferentes".

E prossegue:

"No âmbito das competências materiais comuns, que pressupõem para o seu exercício a competência legislativa concorrente prevista no artigo 24, a questão da legislação municipal complementar fica mais delicada.

Parece-nos que a competência conferida aos Estados para complementarem as normas gerais da União não exclui a competência do Município de fazê-lo também. Mas o Município não poderá contrariar nem as normas gerais da União, o que é óbvio, nem as normas estaduais de complementação, embora possa também detalhar estas últimas, modelando-as mais adequadamente às particularidades locais"<sup>2</sup>.

Sendo da competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre proteção e defesa da saúde e também dos Municípios (art. 30, II da Constituição Federal), nada obsta que o Município legisle para, com fundamento no Poder de Polícia e no exercício da atribuição de disciplinar as atividades econômicas desenvolvidas em seu território (art. 160 da LOM), condicionar a expedição de alvará de funcionamento das empresas de seguro-saúde à comprovação do atendimento de todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, ressaltando-se o fato de que a obrigação de atendimento a todas essas doenças já é imposta pela Lei Federal nº 9.656/98.

Nesse sentido é o entendimento de Hely Lopes Meirelles que ao dispor sobre os meios de atuação do poder de polícia ensina:

"O alvará é o instrumento da licença ou da autorização para a prática de ato, realização de atividade ou exercício de direito dependente de policiamento administrativo.

(

...) pode ser definitivo ou precário (...)

O alvará definitivo consubstancia uma licença; o alvará precário expressa autorização. Ambos são meios de atuação do poder de polícia."<sup>3</sup>

A definição legal de Poder de Polícia nos é dada pelo art. 78 do Código Tributário Nacional:

"Art. 78 - Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de

fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos".

Por sua vez, a Lei Orgânica, em seu art. 160 reza:

"Art. 160. O Poder Municipal disciplinará as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, cabendo-lhe, quanto aos estabelecimentos comerciais, industriais, de serviços e similares, dentre outras, as seguintes atribuições:

...

III - fiscalizar as suas atividades de maneira a garantir que não se tornem prejudiciais ao meio ambiente e ao bem-estar da população;"

A matéria encontra amparo nos arts. 13, I; 37, "caput" e 160, I, III e IV todos da Lei Orgânica do Município; art. 24, XII da Constituição Federal; no chamado Poder de Polícia e na legislação federal acima citada, razão pela qual somos

PELA REJEIÇÃO DO VETO

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 17/04/02.

Antonio Carlos Rodrigues - Presidente

Jooji Hato - Relator

Alcides Amazonas

Antonio Paes - Baratão

Arselino Tatto

Celso Jatene

Laurindo

1 In Competências na Constituição de 1988, Ed. Atlas, pág. 125

2 ob. cit. Pág. 170

3 Hely Lopes Meirelles, in Direito Municipal Brasileiro, Malheiros Ed., 6ª ed., pág. 346