

CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE  
PROCURADORIA

PROC. N° 00231/19

PLL N° 109/19

PARECER N° 322/2019

PARECER PRÉVIO

É submetido a exame desta Procuradoria, para parecer prévio, o Projeto de Lei, em epígrafe, de iniciativa parlamentar, obriga a realização do exame de sangue creatinofosfoquinase (CPK) na triagem neonatal da rede pública ou privada de saúde do Município de Porto Alegre e dá outras providências.

Eis o teor da proposição:

*“Art. 1º Fica obrigatória a realização do exame de sangue creatinofosfoquinase (CPK) na triagem neonatal da rede pública ou privada de saúde do Município de Porto Alegre.*

*Art. 2º A matrícula de crianças em escolas de educação infantil ficará condicionada à apresentação do exame referido no art. 1º desta Lei, visando a possibilitar o diagnóstico precoce da distrofia muscular de Duchenne ou outras doenças raras.*

*Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”*

É o relatório.

Começo pelo proposto no art. 2º, ou seja, pela imposição de realização ou apresentação do exame de que trata o art. 1º da proposta para ingresso/matrícula de crianças em escolas de educação infantil. Por mais nobre que seja a intenção do

proponente ou a finalidade da proposta, tal exigência vulnera o disposto no artigo 5º, X, da CRFB/88, que garante o direito à intimidade e a vida privada, possibilitando discriminação injustificada. Até porque o acesso à educação básica obrigatória é direito público subjetivo (arts. 205 e 206 inc. I da CF e art. 5º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB).

Quanto ao disposto no art. 1º, não vislumbro violação da reserva de iniciativa legislativa do Prefeito ou violação da reserva da Administração. Se não vejamos. São de iniciativa privativa do Prefeito, por força do art. 61, § 1º c/c art. 29 ambos da CF, as leis que disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; b) regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria dos servidores públicos; c) criação e extinção de secretarias e órgãos da administração pública.

Basta uma simples leitura do projeto para verificar que ele não cuida de nenhuma destas matérias. Observo, contudo, que a proposição enseja dúvidas quanto a possível violação do princípio constitucional da reserva de administração, na medida que obriga o Poder Executivo a adotar determinada ação administrativa, no âmbito dos serviços de saúde que presta, mobilizando seus órgãos e servidores, conforme já decidiu o STF:

*“O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (...) Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultravires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais. (STF – Tribunal Pleno. ADI-MC n.º 2.364/AL. DJ de 14/12/2001, p. 23. Rel. Min. CELSO DE MELLO).”*

O princípio constitucional da reserva da administração decorrente do princípio da independência e harmonia entre os poderes opera, assim, como um

limitador do poder de iniciativa parlamentar. É de se observar, contudo, que o conteúdo dessa reserva de administração não está bem definido pela doutrina e jurisprudência. O que se extrai pela jurisprudência do STF é que a criação, por lei de iniciativa parlamentar, por exemplo, de programa municipal, por si só não invade esfera de competência exclusiva do chefe do Poder Executivo. No entanto, não se admite que lei de iniciativa parlamentar venha criar ou estruturar órgão do Poder Executivo, ou venha alterar atribuição de Secretaria ou órgão. Neste sentido, destaca-se:

*A criação, por lei de iniciativa parlamentar, de programa municipal a ser desenvolvido em logradouros públicos não invade esfera de competência exclusiva do chefe do Poder Executivo. [RE 290.549 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 28-2-2012, 1ª T, DJE de 29-3-2012.]*

*Lei alagoana 6.153, de 11-5-2000, que cria o programa de leitura de jornais e periódicos em sala de aula, a ser cumprido pelas escolas da rede oficial e particular do Estado de Alagoas. Iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo estadual para legislar sobre organização administrativa no âmbito do Estado. Lei de iniciativa parlamentar que afronta o art. 61, § 1º, II, e, da Constituição da República, ao alterar a atribuição da Secretaria de Educação do Estado de Alagoas. Princípio da simetria federativa de competências. Iniciativa louvável do legislador alagoano que não retira o vício formal de iniciativa legislativa. [ADI 2.329, rel. min. Cármen Lúcia, j. 14-4-2010, P, DJE de 25-6-2010.]*

*Lei 10.238/1994 do Estado do Rio Grande do Sul. Instituição do programa estadual de iluminação pública, destinado aos Municípios. Criação de um conselho para administrar o programa. (...) Vício de iniciativa, vez que o projeto de lei foi apresentado por um parlamentar, embora trate de matéria típica de administração. O texto normativo criou novo órgão na administração pública estadual, o Conselho de Administração, composto, entre outros, por dois secretários de Estado, além de acarretar ônus para o Estado-membro. [ADI 1.144, rel. min. Eros Grau, j. 16-8-2006, P, DJ de 8-9-2006.]*

*É indispensável a iniciativa do chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/2001, por meio de decreto) na*

*elaboração de normas que de alguma forma remodelam as atribuições de órgão pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação. [ADI 3.254, rel. min. Ellen Gracie, j. 16-11-2005, P, D] de 2-12-2005.]*

A proposição não cria, estrutura ou remodela atribuições de qualquer órgão da Administração Pública local. No entanto não se pode deixar de reconhecer que acaba determinando ação específica a ser tomada pela rede pública de saúde do Município. Nessa passo, **o TJ/RS já decidiu pela inconstitucionalidade de norma de conteúdo semelhante, ou seja, que determinava a obrigatoriedade do teste da orelhinha**, conforme ementa abaixo:

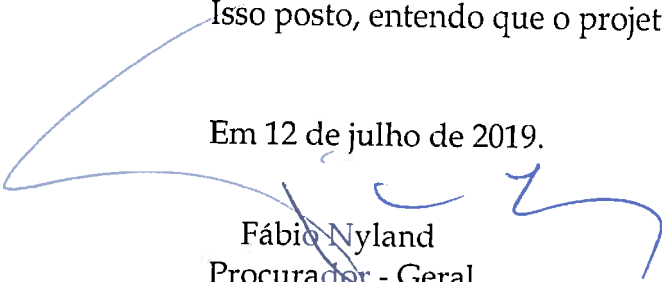
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SANTO ANTONIO DA PATRULHA. LEI Nº 6.099/2010. OBRIGATORIEDADE DO TESTE DA ORELHINHA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. Flagrante a inconstitucionalidade da norma de iniciativa legislativa da Câmara Municipal de Vereadores, na medida em que fere a disposição contida no artigo 60, inciso II, alínea d, da Constituição Estadual. AÇÃO PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70040565731, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em: 06-06-2011). Assunto: 1. LEI. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 2. LEI MUNICIPAL. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. FALTA DE INICIATIVA DO PREFEITO. EFEITOS. OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DO TESTE DA ORELHINHA. 3. EXAME DE EMISSÕES OTOACÚSTICAS . CRIANÇAS RECÉM-NASCIDAS COM ATENDIMENTO PELO SUS. 4. PODERES DO ESTADO. PRINCIPIO DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA. 5. ORIGEM: SANTO ANTONIO DA PATRULHA. . Referência legislativa: CE-60 INC-II LET-D DE 1989 CE-82 INC-VII DE 1989 LM-6099 DE 2010 (SANTO ANTONIO DA PATRULHA) . Jurisprudência: ADI 70013841515 ADI 70033110537 ADI 70032003436 EMD 70038043360 ADI 70023842610 ADI 70027640580 ADI 70022258636

Por outro lado, no âmbito do sistema de saúde pública previsto na Constituição (art. 198 da CRFB) temos regras e diretrizes relacionadas ao Sistema Único de Saúde - SUS que determinam (a) a obrigatoriedade de coordenação e integração entre as entidades da Federação nas ações de saúde pública e (b) a realização das ações e serviços de saúde de forma regionalizada e hierarquizada, compondo um sistema único. De modo que a necessidade da realização do exame em

questão de forma obrigatória deveria, em princípio, ser tomada no âmbito deste sistema, ou seja, uma vez que a questão não se apresentaria como de interesse apenas local. Ou seja, haveria aqui invasão da competência da União. Apesar disso entendo que não se deve aplicar ao caso o Precedente Legislativo nº 03 por não se tratar de manifesta inconstitucionalidade.

Isso posto, entendo que o projeto é inconstitucional.

Em 12 de julho de 2019.

  
Fábio Nyland  
Procurador - Geral  
OAB/RS 50.325