



PROCURADORIA JURÍDICA

PARECER Nº 1.217

PROJETO DE LEI Nº 14.268/23

PROCESSO Nº 7.538/23

ASSUNTO: PREVÊ PRIORIDADE PARA A CONFIRMAÇÃO DIAGNÓSTICA DE PESSOAS COM SUSPEITA DE DOENÇA RARA

CONSULENTE: DIRETORIA LEGISLATIVA

EMENTA: PROCESSO LEGISLATIVO. SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. CONSTITUCIONALIDADE.

1 – RELATÓRIO

De autoria do Vereador, **PAULO SÉRGIO MARTINS**, o projeto de lei prevê prioridade para a confirmação diagnóstica de pessoas com suspeita de doença rara.

A propositura encontra-se justificada.

É o relatório. Passa-se a opinar estritamente sobre os aspectos jurídicos da questão posta.

2 – DA FUNDAMENTAÇÃO

O projeto, neste caminho, afeiçoa-se de constitucionalidade e legalidade, conforme o quanto segue.

2.1 – DA CONSTITUCIONALIDADE

Sob o prisma jurídico, o projeto versa sobre a competência comum dos entes, uma vez que tem por objetivo elucidar o cuidado com a saúde (art. 23, II, CF), como ora expusemos:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:





[...]

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Ademais, vale ressaltar que adentra, também, na competência concorrente, conforme a Constituição Federal, já que os Entes Federativos devem legislar visando a defesa da saúde (art. 24, XII).

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

[...]

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde.

Apesar de não constar no “caput” do art. 24, o Município, conforme o STF, pode legislar sobre os assuntos do artigo, desde que o faça de maneira harmônica com a legislação federal e estadual. Essa autorização para que os Municípios legislem sobre matérias de competência concorrente está prevista no art. 30, I e II, da CF/88.

Neste caminho, de acordo com a Lei 8.080/90, compete a União estabelecer novos procedimentos, bem como a alteração do protocolo clínico ou diretrizes terapêuticas, art. 19-Q.

O Ministério da Saúde, exercendo seu mister, definiu os procedimentos para definição das doenças raras. Todavia, a proposta debatida, não aborda a definição do que é doença rara ou não, que, como dito, é de competência federal. É importante dizer que o § único do art. 1 do projeto, apenas internaliza o critério estabelecido pelo ente federal, na forma da Portaria 199/14.

Neste aspecto, a proposta visa implementar, tão somente, um encaminhamento prioritário para a confirmação da doença.

Assim, conforme o STF, nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria. É o que a jurisprudência denominou de *presumption against preemption*:





RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL 4.253/85 DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PREVISÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DECORRENTE DA EMISSÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS PADRÕES ACEITOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À REGRA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS. CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS. INOCORRÊNCIA. NORMA RECEPCIONADA PELO TEXTO VIGENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (*presumption against preemption*).

2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma adequada, necessária e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (*clear statement rule*), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor.

3. Na ausência de norma federal que, de forma nítida (*clear statement rule*), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, detêm Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, competência normativa.

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 194704, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017)

Posto isto, tendo em vista que o projeto não obrigar a adoção de novo procedimento ou de medidas no atendimento aos pacientes com suspeita de doença rara, tratando tão somente do encaminhamento prioritário e imediato para a confirmação ou não de enfermidade incomum, opina-se pela constitucionalidade do projeto.

2.2 – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO

Como é cediço, em regra, a iniciativa legislativa é conferida ao Poder Legislativo, cabendo a iniciativa reservada ao Poder Executivo de forma excepcional, em hipóteses delimitadas e restritas.

Por constituir exceção à regra da iniciativa comum, a iniciativa reservada não comporta interpretação ampliativa. Sendo elementar na hermenêutica que





exceção à regra não deve ser interpretada extensivamente, sob pena de desvirtuar a própria regra.

Neste cenário, imperioso ressaltar o entendimento sedimentado no julgamento do Tema 917 pelo Col. Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, segundo o qual: “não usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, 'a', 'c' e 'e' da Constituição Federal)”.

A jurisprudência do STF, nesta toada, é no sentido de que são vedadas a criação de novas atribuições administrativas a um determinado órgão da Administração Pública que modifique o rol de atividades funcionais deste.

Com efeito, verifica-se que o Judiciário vem adotando posicionamento mais flexível no que tange à iniciativa parlamentar para a edição de leis que versem sobre programas e serviços públicos, desde que não haja invasão da esfera administrativa - reservada em nosso ordenamento ao Poder Executivo - o que se daria, por exemplo, através da determinação de criação de órgãos ou da criação de novas atribuições a órgãos já existentes, ou ainda, da criação de cargos públicos.

Nesse contexto, a proposta, em sua essência envolve matéria de política pública direcionada à saúde e, não se trata de matéria cuja iniciativa legislativa é reservada ao Chefe do Executivo, ressaltando-se que não cria ou altera cargos, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos, tampouco incrementa despesas para o Município, como consignado no Tema 917 de repercussão geral alhures mencionado.

Não se olvida que no âmbito Municipal, dentro do que se convencionou nomear “interesse local”, tanto o Executivo, quanto o Legislativo pode inaugurar o processo legislativo, desde que respeitadas as esferas de atuação de cada um.

Diante disso, estando o rol de competências privativas do Chefe do Executivo elencado na Constituição Federal, pode-se concluir que não está inserida matéria como a tratada no projeto, que dispõe sobre o direito público fundamental à saúde, tema consubstanciado em competência concorrente entre





os entes federados, nos exatos termos do artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal, certo que ao Município cabe legislar de forma suplementar para tratar de interesse local, como disposto no artigo 30, incisos I e II da Constituição Federal.

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Em suma, a matéria disciplinada pela lei local não se encontra no restrito rol de iniciativa privativa do Chefe do Executivo, a denotar a inexistência de vício formal no processo legislativo.

É o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei no 11.992, de 29 de abril de 2016, do Município de São José do Rio Preto. Obrigatoriedade de instalação de recipientes com álcool gel antisséptico nas salas de velório dos cemitérios locais. Inconstitucionalidade formal inexistente. Não configurada violação às hipóteses de iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Executivo. Hipóteses taxativas, segundo a jurisprudência deste Órgão Especial e do Supremo Tribunal Federal. **Matéria de saúde pública. Iniciativa legislativa concorrente. III. Inconstitucionalidade material. Não ocorrência. Norma de caráter geral e abstrato, editada com vistas à tutela da saúde pública.** Inocorrência de usurpação de outras competências administrativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo, previstas no artigo 47 da Constituição do Estado de São Paulo. Inexistência de ofensa à regra da harmonia dos poderes. **Caberá ao Prefeito editar provisões especiais com vistas à regulamentação da lei.** Exercício da gestão dos contratos administrativos e execução de eventuais adaptações necessárias ao fiel cumprimento do diploma legal permanecem reservados à Administração. Interesse público e necessidade de proteção da saúde dos funcionários e usuários das salas de velório possibilitam, em tese, a alteração unilateral das cláusulas regulamentares do contrato de concessão do serviço funerário pelo Poder Concedente, em obediência à nova imposição legal. Alteração





contratual, se necessária, que não se mostra substancial. IV. Eventual ruptura da equação econômico- financeira entre os concessionários do serviço funerário e a Administração que deverá ser concretamente comprovada, para que seja possível seu reequilíbrio. Precedente do STF na ADI 3768. mprocedência do pedido.” (destaquei e grifei – ADIn no 2.178.745-12.2016.8.26.0000 – v.u. j. De 22.02.17 – Rel. Des. MÁRCIO BARTOLI)

Assim, quando o projeto se limitar à fixação de normas de conteúdo geral, programático ou, então, quando estabeleça disciplina sobre determinada matéria que já esteja inserida na competência de órgãos municipais, fazendo-o de forma harmônica com a legislação de regência do tema, não há que se cogitar de vícios, eis que a reserva de iniciativa deve ser interpretada restritivamente.

Tendo em vista que o projeto visa contribuir com o diagnóstico precoce das doenças raras, como uma forma de torna seu tratamento mais efetivo, o tema está em harmonia com a legislação em vigor e inserida na competência local, visando uma atuação preventiva do poder público.

Assim, o projeto estabelece normas que não interferem na competência privativa do Chefe do Executivo.

Posto isto, por não inovar na estrutura ou na atribuição/funcionamento dos órgãos, bem como por não dispor sobre regime jurídico de servidores públicos, não há que se falar em vício de inconstitucionalidade formal.

Neste aspecto, opina-se pela inexistência de competência privativa.

2.3 – DA LEGALIDADE PERANTE A LEI ORGÂNICA

Em face do atual cenário, configura-se revestido da condição de legalidade no que concerne à competência (art. 6º, “caput” c/c art. 7º, II) e quanto a iniciativa que no caso concreto é concorrente (art. 45) sendo os dispositivos relacionados pertencentes à Lei Orgânica de Jundiaí (L.O.J), deferindo ao Vereador a iniciativa para a propositura, como resta dilucidado:

Art. 6º. Compete ao Município de Jundiaí legislar sobre assuntos de interesse local com o objetivo de garantir o bem-estar de sua





população e o pleno desenvolvimento de suas funções sociais, cabendo-lhe privativamente, entre outras, as seguintes atribuições:

Art. 7º. Ao Município de Jundiaí compete, concorrentemente com a União e o Estado, entre outras atribuições

[...]

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiências

Art. 45. A iniciativa de projetos de leis complementares e ordinárias compete ao Prefeito, a qualquer membro ou Comissão da Câmara e aos cidadãos, observado o disposto nesta lei.

Portanto, sob o prisma da legalidade, opina-se pela sua viabilidade.

4 – CONCLUSÃO

Diante do exposto, exclusivamente sob o espectro jurídico, entendemos que inexistem quaisquer óbices a regular tramitação do projeto de lei, porquanto constitucional e legal.

Relativamente ao quesito mérito, pronunciar-se-á o soberano Plenário.

DAS COMISSÕES A SEREM OUIDAS

Além da Comissão de Justiça e Redação, nos termos do inciso I do art. 139 do Regimento Interno, sugerimos a oitiva da Saúde, Assistência Social e Previdência.

QUÓRUM: maioria simples (art. 44, “caput”, L.O.M.).

Jundiaí, 18 de dezembro de 2023





João Paulo Marques D. de Castro

Procurador Jurídico

Vinícius Augusto M. N. Soares

Estagiário de Direito

Gabriela Hapuque S. Silva

Estagiária de Direito

