



PROCURADORIA JURÍDICA
PARECER Nº 762

PROJETO DE LEI Nº 12.688

PROCESSO Nº 81.559

De autoria do Vereador **ADRIANO SANTANA DOS SANTOS** o presente projeto de lei cria o **Programa “FILA ZERO”** de prioridade ao atendimento de pessoas com câncer na rede municipal de saúde.

A propositura encontra sua justificativa à fl. 03.

É o relatório.

PARECER:

PRELIMINARMENTE: DA LEGÍSTICA

Inicialmente, o projeto de lei deve ser reexaminado pelo autor, pois sua redação se nos afigura ilegal e inconstitucional, vez que a nobre intenção do Edil atribui funções e interfere na gestão do Poder Executivo.

SUGESTÃO DE NOVA REDAÇÃO:

Para que o projeto seja revestido de legalidade e constitucionalidade, deve ser levado em consideração decisão proferida pelo E. TJSP, em caso idêntico (Lei nº 13.646/15, do Município Ribeirão Preto), em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 2194091-03.2016.8.26.0000 – **juntamos cópia**):



TJSP

ADI nº 2194091-03.2016.8.26.0000

Requerente: Prefeita do Município de Ribeirão Preto

Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Ribeirão Preto

Rel. Des. Ferreira Rodrigues

Julgamento: 05 de abril de 2017

1 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 13.646, de 14 de outubro de 2015, do Município de Ribeirão Preto, que “institui o atendimento prioritário das pessoas diagnosticadas com câncer”.

2 – SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DO PACTO FEDERATIVO. Inocorrência.

2.1- Em relação aos estabelecimentos públicos, a norma impugnada é orientada(apenas) pelo objetivo de complementar a Lei Federal nº 12.732, de 22 de novembro de 2012, nos termos do art. 30, II, da Constituição da República. Porque simplesmente adota medidas de aprimoramento para assegurar aos cidadãos de Ribeirão Preto, com base naquelas garantias legais(depois do primeiro tratamento) a continuidade do atendimento prioritário no agendamento de consultas ou realização de exames.

2.2. - Já em relação aos estabelecimentos da rede particular, a lei impugnada se enquadra na cláusula geral do interesse local (CF, art. 30,I) porque existindo agora disciplina dessa questão para os hospitais da rede pública a inclusão dos estabelecimentos privados (na mesma regra) decorre do legítimo interesse da comunidade local em padronizar a forma de atendimento dentro do município (na medida do possível).

3 - ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. Rejeição parcial. Norma que possui conteúdo genérico e abstrato; e que - ao menos nessa parte referente



à mera instituição de prioridade(art. 1º) - não implica na criação de novas atribuições para o Poder Executivo, senão na simples reafirmação e concretização de garantia já assegurada (em termos gerais) por meio da Lei Federal nº 12.732, de 22 de novembro de 2012, que dispõe sobre o “primeiro tratamento de paciente com neoplasia maligna comprovada” (no Sistema Único de Saúde).

Princípio da reserva de administração que, nesse caso, não é diretamente afetado, mesmo porque “o fato de a regra estar dirigida ao Poder Executivo, por si só, não implica que ela deva ser de iniciativa privativa” do Prefeito (ADI 2444/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/11/2014).4 - ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDICAÇÃO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS PARA ATENDER OS NOVOS ENCARGOS. Rejeição. Despesas (extraordinárias) que, se existentes, não implicariam em valores (extremos) suficientes para invalidar norma. Interpretação que decorre tanto do princípio da razoabilidade, como também da ponderação contida na regra do art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000, que reputa desnecessária a demonstração de adequação orçamentária de despesa considerada irrelevante. Posicionamento que foi prestigiado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2444/RS (Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/11/2014) e cuja orientação também é adotada no presente caso como razão de decidir. Inconstitucionalidade afastada sob esse aspecto. Não só por esse fundamento, mas também porque a “ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro” (STF, ADI 3.599/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes).

5 - FIXAÇÃO DE PRAZO (72 HORAS) PARA O ATENDIMENTO PRIORITÁRIO(art. 1º, parágrafo único, parte final). Afronta ao art. 5º da Constituição Estadual. Reconhecimento, ao menos no que diz respeito à atribuição dessa obrigação aos estabelecimentos da rede pública, pois, diferentemente da situação anterior (mera instituição de prioridade) essa determinação e especificação de prazo (para que o serviço público seja prestado) envolve ato de gestão administrativa, conforme já decidiu este C. Órgão Especial em casos semelhantes (ADIN nº 2107708-56.2015.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j.



03/02/2016; ADIN nº 2209442-84.2014.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, j. 11/03/2015). Matéria que, nessa parte, é reservada à iniciativa do Chefe do Poder Executivo, a quem cabe regulamentar, por decreto, a forma como se dará o mencionado atendimento prioritário. 5.1.- POSSIBILIDADE DE PRESERVAÇÃO DA NORMA. Reconhecimento. Uma vez que a inconstitucionalidade, nesse caso, paira somente sobre a atribuição de obrigação específica ao Poder Executivo (em situação normativa que abrange também os estabelecimentos da rede privada), a solução mais adequada é a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, a fim de excluir os estabelecimentos públicos da abrangência do parágrafo único do art. 1º da norma impugnada, na parte referente ao prazo de 72 horas para agendamentos de exame se consultas.

6 - Ação julgada parcialmente procedente, nos termos desse item 5.1 (acima).

Nestes termos, segue a redação, que respeita os ditames do julgado, supracitado:

“Artigo. 1º Fica instituído o Atendimento prioritário para as pessoas diagnosticadas com câncer nas unidades de saúde e hospitais do município de Jundiaí.

§1º. O Atendimento prioritário consiste na obrigatoriedade das unidades de saúde e hospitais do Município de Jundiaí, em priorizar o atendimento aos pacientes diagnosticados com a doença citada no caput deste artigo.

§2. Os hospitais e unidades de saúde privados, terão o prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, para agendar consultas ou exames, após o encaminhamento do médico.

Artigo 2º. O Poder Executivo poderá regulamentar a presente lei, naquilo que for necessário a execução e implementação do disposto nesta lei.

Artigo 3º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.”



Com o acolhimento da nova redação, a proposição em exame se nos afigurará revestida da condição legalidade no que concerne à competência (art. 6º, “caput”), e quanto à iniciativa, que é concorrente (art. 13, I, c/c o art. 45), sendo os dispositivos relacionados pertencentes à Lei Orgânica de Jundiaí.

DO MÉRITO:

Caso não se acolha a sugestão de nova redação da propositura, a iniciativa será inconstitucional e ilegal, por afronta ao **princípio da separação dos poderes** (artigo 2º, da CF, artigo 5º, da CE e artigo 4º, da LOM).

DA COMISSÃO:

Nos termos do inc. I do art. 139 do Regimento Interno da Edilidade, sugerimos a oitiva somente da Comissão de Justiça e Redação.

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

S.m.e.

Jundiaí, 01 de outubro de 2018.

Fábio Nadal Pedro
Procurador Jurídico

Ronaldo Salles Vieira
Procurador Jurídico

Tailana R. M. Turchete
Estagiária de Direito

Júlia Arruda
Estagiária de Direito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000342138

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2194091-03.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autora PREFEITO DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, SILVEIRA PAULO, ADEMIR BENEDITO, PEREIRA CALÇAS, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS E MOACIR PERES.

São Paulo, 5 de abril de 2017

FERREIRA RODRIGUES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 31.913

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2194091-03.2016.8.26.0000

Requerente: Prefeita do Município de Ribeirão Preto

Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Ribeirão Preto

1 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 13.646, de 14 de outubro de 2015, do Município de Ribeirão Preto, que “*institui o atendimento prioritário das pessoas diagnosticadas com câncer*”.

2 - SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DO PACTO FEDERATIVO. Inocorrência. 2.1 - Em relação aos estabelecimentos públicos, a norma impugnada é orientada (apenas) pelo objetivo de complementar a Lei Federal nº 12.732, de 22 de novembro de 2012¹, **nos termos do art. 30, II, da Constituição da República. Porque simplesmente adota medidas de aprimoramento para assegurar aos cidadãos de Ribeirão Preto, com base naquelas garantias legais (depois do primeiro tratamento) a continuidade do atendimento prioritário no agendamento de consultas ou realização de exames.** 2.2. - Já em relação aos estabelecimentos da rede particular, a lei impugnada se enquadra na cláusula geral do interesse local (CF, art. 30, I) porque – existindo agora disciplina dessa questão para os hospitais da rede pública – a inclusão dos estabelecimentos privados (na mesma regra) decorre do legítimo interesse da comunidade local em padronizar a forma de atendimento dentro do município (na medida do possível).

3 - ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. Rejeição parcial. Norma que possui conteúdo genérico e abstrato; e que - **ao menos nessa parte referente à mera instituição de prioridade (art. 1º)** - não implica na criação de novas atribuições para o Poder Executivo, senão na simples reafirmação e concretização de garantia já assegurada (em termos gerais) por meio da Lei Federal nº 12.732, de 22 de novembro de 2012, que dispõe sobre o “*primeiro tratamento de paciente com neoplasia maligna comprovada*” (no Sistema Único de Saúde).

1

Art. 2º. O paciente com neoplasia maligna tem direito de se submeter ao primeiro tratamento no Sistema Único de Saúde (SUS), no prazo de até 60 (sessenta) dias contados a partir do dia em que for firmado o diagnóstico em laudo patológico ou em prazo menor, conforme a necessidade terapêutica do caso registrada em prontuário único.

§ 1º. Para efeito do cumprimento do prazo estipulado no caput, considerar-se-á efetivamente iniciado o primeiro tratamento da neoplasia maligna, com a realização de terapia cirúrgica ou com o início de radioterapia ou de quimioterapia, conforme a necessidade terapêutica do caso.

...

Art. 5º. Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Princípio da reserva de administração que, nesse caso, não é diretamente afetado, mesmo porque *“o fato de a regra estar dirigida ao Poder Executivo, por si só, não implica que ela deva ser de iniciativa privativa”* do Prefeito (ADI 2444/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/11/2014).

4 - ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDICAÇÃO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS PARA ATENDER OS NOVOS ENCARGOS. Rejeição. Despesas (extraordinárias) que, se existentes, não implicariam em valores (extremos) suficientes para invalidar norma. Interpretação que decorre tanto do princípio da razoabilidade, como também da ponderação contida na regra do art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000, que reputa desnecessária a demonstração de adequação orçamentária de despesa considerada irrelevante. **Posicionamento que foi prestigiado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2444/RS** (Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/11/2014) e **cuja orientação também é adotada no presente caso como razão de decidir.** Inconstitucionalidade afastada sob esse aspecto. Não só por esse fundamento, mas também porque a *“ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro”* (STF, ADI 3.599/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes).

5 - FIXAÇÃO DE PRAZO (72 HORAS) PARA O ATENDIMENTO PRIORITÁRIO (art. 1º, parágrafo único, parte final). Afronta ao art. 5º da Constituição Estadual. Reconhecimento, **ao menos no que diz respeito à atribuição dessa obrigação aos estabelecimentos da rede pública,** pois, diferentemente da situação anterior (mera instituição de prioridade) essa determinação e especificação de prazo (**para que o serviço público seja prestado**) envolve ato de gestão administrativa, conforme já decidiu este C. Órgão Especial em casos semelhantes (ADIN nº 2107708-56.2015.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. 03/02/2016; ADIN nº 2209442-84.2014.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, j. 11/03/2015).

Matéria que, nessa parte, é reservada à iniciativa do Chefe do Poder Executivo, a quem cabe regulamentar, por decreto, a forma como se dará o mencionado atendimento prioritário.

5.1.- POSSIBILIDADE DE PRESERVAÇÃO DA NORMA. Reconhecimento. Uma vez que a inconstitucionalidade, nesse caso, paira somente sobre a atribuição de obrigação específica ao Poder Executivo (em situação normativa que abrange também os estabelecimentos da rede privada), a solução mais adequada é a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, a fim de excluir os estabelecimentos públicos da abrangência do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

parágrafo único do art. 1º da norma impugnada, **na parte referente ao prazo de 72 horas para agendamentos de exames e consultas.**

6 - Ação julgada parcialmente procedente, nos termos desse item 5.1 (acima).

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela *PREFEITA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO*, com pedido de liminar, tendo por objeto a Lei nº 13.646, de 14 de outubro de 2015, que *“institui o atendimento prioritário das pessoas diagnosticadas com câncer”* (fl. 03). A autora alega a existência de vício de iniciativa, ofensa ao princípio da separação dos poderes e a falta de indicação dos recursos disponíveis para suportar os novos encargos.

Não houve deferimento de liminar (fls. 17/18).

O Presidente da Câmara Municipal foi notificado e prestou as informações de fls. 32/35.

O Procurador Geral do Estado foi citado (fls. 28/29) e apresentou manifestação a fls. 26/27, alegando que a lei impugnada versa sobre matéria exclusivamente local, motivo por que não tem interesse na causa.

A douta Procuradoria de Justiça, com as considerações de fls. 37/44, opinou pela improcedência do pedido.

É o relatório.

A lei acimada de inconstitucional é aquela constante do documento de fl. 11, redigida da seguinte forma:

“Art. 1º. Fica instituído o Atendimento Prioritário para as pessoas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

diagnosticadas com câncer nas unidades de saúde e hospitais do Município de Ribeirão Preto.

Parágrafo único. O Atendimento Prioritário consiste na obrigatoriedade das unidades de saúde e hospitais do Município de Ribeirão Preto, em priorizar o atendimento aos pacientes diagnosticados com a doença citada no caput deste artigo, sejam agendadas consultas ou exames, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, após o encaminhamento médico.

Artigo 2º. O Poder Executivo poderá regulamentar a presente lei, naquilo que for necessário à execução e implementação do disposto nesta lei.

Artigo 3º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário”.

O autor alega a existência de vício de iniciativa, ofensa ao princípio da separação dos poderes e a falta de indicação dos recursos disponíveis próprios para suportar os novos encargos.

A ação comporta parcial procedência.

Afasta-se, desde logo, qualquer hipótese de ofensa ao princípio do pacto federativo, porque o município dispõe de competência para legislar sobre assuntos de interesse local (CF, art. 30, I) e suplementar à legislação federal ou estadual (CF, art. 30, II).

Em relação aos estabelecimentos públicos, a norma é orientada pelo objetivo de suplementar a Lei Federal nº 12.732, de 22 de novembro de 2012, nos termos do art. 30, inciso II, da Constituição Federal e, nesse contexto, simplesmente adota medidas aprimoramento para assegurar aos cidadãos de Ribeirão Preto, com base naquelas garantias legais (depois do primeiro tratamento) a continuidade do atendimento prioritário no agendamento de consultas ou realização de exames.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Já em relação aos estabelecimentos da rede particular, a norma se enquadra na cláusula geral do interesse local (CF, art. 30, I) porque – existindo disciplina da questão no âmbito da rede pública – a inclusão dos estabelecimentos privados (na mesma regra) decorre de legítimo interesse da comunidade local em padronizar a forma de atendimento naquele município, na medida do possível.

Não se há de cogitar, ainda, de ofensa ao princípio da separação dos poderes, já que a lei impugnada possui conteúdo genérico e abstrato e, ao menos nessa parte que institui a regra de atendimento prioritário para pessoas diagnosticadas com câncer – não implica na criação de novas atribuições para o Poder Executivo, senão na simples reafirmação e concretização de garantia já assegurada (em termos gerais) por meio da Lei Federal nº 12.732, de 22 de novembro de 2012, que dispõe sobre o “*primeiro tratamento de paciente com neoplasia maligna comprovada*” (no Sistema Único de Saúde):

“ Art. 1º. O paciente com neoplasia maligna receberá, gratuitamente, no Sistema Único de Saúde (SUS), todos os tratamentos necessários, na forma desta Lei.

Parágrafo único. A padronização de terapias do câncer, cirúrgicas e clínicas, deverá ser revista e republicada, e atualizada sempre que se fizer necessário, para se adequar ao conhecimento científico e à disponibilidade de novos tratamentos comprovados.

Art. 2º. O paciente com neoplasia maligna tem direito de se submeter ao primeiro tratamento no Sistema Único de Saúde (SUS), no prazo de até 60 (sessenta) dias contados a partir do dia em que for firmado o diagnóstico em laudo patológico ou em prazo menor, conforme a necessidade terapêutica do caso registrada em prontuário único.

§ 1º. Para efeito do cumprimento do prazo estipulado no caput, considerar-se-á efetivamente iniciado o primeiro tratamento da neoplasia maligna, com a realização de terapia cirúrgica ou com o início de radioterapia ou de quimioterapia, conforme a necessidade terapêutica do caso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

§ 2º. Os pacientes acometidos por manifestações dolorosas consequentes de neoplasia maligna terão tratamento privilegiado e gratuito, quanto ao acesso às prescrições e dispensação de analgésicos opiáceos ou correlatos.

Art. 3º. O descumprimento desta Lei sujeitará os gestores direta e indiretamente responsáveis às penalidades administrativas.

Art. 4º. Os Estados que apresentarem grandes espaços territoriais sem serviços especializados em oncologia deverão produzir planos regionais de instalação deles, para superar essa situação.

Art. 5º. Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial”.

É dentro desse contexto (relacionado a aspectos do exercício da cidadania) que a controvérsia deve ser examinada, e não com base (apenas) na reserva de administração, mesmo porque *“o fato de a regra estar dirigida ao Poder Executivo, por si só, não implica que ela deva ser de iniciativa privativa”* do Prefeito (ADI 2444/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/11/2014).

Conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, *“a iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que – por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo – deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca”* (ADI-MC 724/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/04/2011).

É oportuna, neste passo, a lição de Hely Lopes Meirelles:

“Leis de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores, são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

previstas nos arts. 61, § 1º, e 165 da CF, as que se inserem no âmbito da competência municipal. São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do Executivo local, os projetos de lei que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública municipal; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; o regime jurídico único e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, o orçamento anual e os critérios suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental” (“Direito Municipal Brasileiro”, 6ª ed., Malheiros Editores/SP, 1990, p. 441).

A alegação de falta de indicação dos recursos disponíveis para atender aos novos encargos também não justifica o reconhecimento de inconstitucionalidade, pois, as despesas (extraordinárias) para adequação do atendimento prioritário, se existentes, seriam de valor insignificante para o município.

É que a estrutura Administrativa da Prefeitura, evidentemente, pressupõe a existência de setores que já realizam o agendamento e exames e que, dentro da esfera de suas atribuições, pode adequar essas tarefas (conferindo prioridade às pessoas diagnosticadas com câncer), sem custos adicionais ou com custos adicionais mínimos.

A falta de previsão orçamentária, portanto, não justifica, por si só, o reconhecimento de inconstitucionalidade da norma.

Essa interpretação decorre não apenas do princípio da razoabilidade, mas também da ponderação contida na regra do art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000, que reputa desnecessária a demonstração de adequação orçamentária e financeira de despesa considerada irrelevante.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Trata-se de posicionamento que foi prestigiado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2444/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/11/2014 e cuja orientação também é adotado no presente caso como razão de decidir, sem prejuízo do entendimento já consolidado neste C. Órgão Especial no sentido de que a *“ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro”* (ADI 3.599/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes).

É caso, portanto, de reconhecer a constitucionalidade da norma nessa parte (genérica e abstrata) referente à regra de atendimento prioritário às pessoas diagnosticadas com câncer. Tal posicionamento encontra apoio no princípio da presunção de constitucionalidade que milita em favor das leis, em conformidade, aliás, com o ensinamento de LUÍS ROBERTO BARROSO, no sentido de que *“havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carreavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor”* (“Interpretação e Aplicação da Constituição”. Ed. Saraiva/SP, 1998, p. 164 – 165).

No que se refere ao parágrafo único do art. 1º (na parte que impõe o prazo máximo de 72 horas para o atendimento prioritário) a situação é diferente, ao menos no que diz respeito à atribuição dessa obrigação aos estabelecimentos da rede pública, pois, essa determinação de prazo (para que o serviço público seja prestado) envolve ato de gestão administrativa. E, como tal, deve reservada à iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, a quem cabe definir, por decreto, a forma como o atendimento prioritário deve ser prestado, conforme disposição do art. 2º.

Ives Gandra Martins, referindo-se aos atos típicos de administração, ensina que *“sobre tais matérias tem o Poder Executivo melhor visão do que o*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Legislativo, por as estar gerindo. A administração da coisa pública, não poucas vezes, exige conhecimento que o Legislativo não tem, e outorgar a este Poder o direito de apresentar os projetos que desejasse seria oferecer-lhe o poder de ter iniciativa sobre assuntos que refogem a sua maior especialidade” (“Comentários à Constituição do Brasil”, 4º vol. Tomo I, 3ª ed, atualizada, São Paulo, Saraiva, 2002).

Nessa linha, o Poder Executivo é *“o único apto a cumprir a formulação política e a redação técnica dos projetos de lei, cujos fins são intimamente conexos com a atividade administrativa”* (José Afonso da Silva, in “Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional”, RT, 1964, pag. 116), exatamente como ocorre no presente caso.

Nesse sentido já decidiu este C. Órgão Especial em caso semelhante:

“ DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 5.544, de 28 de março de 2014, que dispõe e determina os prazos máximos para realização de consultas na área da saúde. Vício formal de inconstitucionalidade, por desvio de poder legislativo. Se a competência que disciplina a gestão administrativa é privativa do Chefe do Poder Executivo, a iniciativa do Legislativo importaria em violação frontal ao texto constitucional que consagra a separação dos poderes estatais. Criação de atribuições aos órgãos da Administração e de despesas sem dotação orçamentária. Ofensa aos artigos 5º: 47: II e XIV: e 144 da Constituição Paulista. Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente” (ADIN nº 2110788-62.2014.8.26.0000, Rel. Des. Péricles Piza, j. 24/09/2014).

Uma vez que o vício, nesse caso, paira somente sobre a atribuição de obrigação específica ao Poder Executivo (em situação normativa que abrange também os estabelecimentos privados), a solução mais adequada é a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, a fim de excluir os estabelecimentos públicos da abrangência do parágrafo único do art. 1º da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

norma impugnada, no que se refere ao prazo de 72 horas para agendamentos de exames e consultas.

Ao estabelecer a diferenciação entre a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e a técnica de interpretação conforme a Constituição, assim se posicionou Gilmar Mendes em ensinamento doutrinário: *“Ainda que se não possa negar a semelhança dessas duas categorias e a proximidade do resultado prático de sua utilização, é certo que, enquanto na interpretação conforme à Constituição se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial, constata-se, na declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas hipóteses de aplicação do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal. Assim, se se pretende realçar que determinada aplicação do texto normativo é inconstitucional, dispõe o tribunal da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, que além de mostrar-se tecnicamente adequada para essas situações, tem a virtude de ser dotada de maior clareza e segurança jurídica, expressas na parte dispositiva da decisão (a lei X é inconstitucional se aplicável a tal hipótese; a lei Y é inconstitucional se autorizativa da cobrança de tributo em determinado exercício financeiro)”*.

Ante o exposto, julga-se parcialmente procedente a ação – mediante declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto – apenas para excluir os estabelecimentos públicos da abrangência do parágrafo único do art. 1º da norma impugnada, no que se refere ao prazo de 72 horas para agendamentos de exames e consultas.

FERREIRA RODRIGUES

Relator