JUSTUTOR

Questão Discursiva 00883

No Município ■X■, a Câmara de Vereadores aprovou a Lei n. 111/2014 restringindo os serviços de assistência pré-natal à gestante carente, no único hospital local pertencente ao Município, a partir do 4º (quarto) mês de gestação. Na exposição de motivos que acompanhou o Projeto de Lei, o Prefeito Municipal explanou que, além da falta de estrutura hospitalar da rede de saúde pública na localidade, as dificuldades financeiras que o Município atravessava com a queda de arrecadação impunham que ele elegesse temporariamente a adoção daquela restrição, conquanto considerasse que o outro hospital mais próximo distava 600 quilômetros dali, porque situado em outro município.

A Lei n. 111 /2014 alterou a Lei n. 555/2000, que anteriormente disciplinava o assunto.

O teor dessas disposições legais é o seguinte:

Lei n. 555/2000:

Art. 1º ■ É assegurada à gestante carente, desde o início da gestação, assistência pré-natal no Hospital Municipal.

Lei n. 111/2014:

Art. 1º ■ O Art. 1º da lei n. 555/2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

É assegurada à gestante carente, a contar do 4º (quarto) mês de gestação, assistência pré-natal no Hospital Municipal.

Entidades comunitárias encaminharam pedido de providências ao Promotor de Justiça, estimando que, de imediato, aproximadamente 50 (cinquenta) gestantes carentes, todas devidamente identificadas e qualificadas, ficariam sem a devida assistência médica pré-natal até o 4º (quarto) mês de gestação.

Por essa razão, o Representante do Ministério Público ingressou com ação civil pública com base na Lei n. 7.347/85 e disposições correlatas, em face do Município ■X■, visando à tutela dos interesses concretamente identificados. Baseou a petição inicial exclusivamente em normas pertinentes da Constituição Federal quanto ao Direito material, e evocou, também, o princípio da ■vedação ou proibição ao retrocesso social■, a título de fundamento jurídico. Suscitou questão prejudicial que, a seu juízo, era pressuposto necessário ao atendimento do pedido.

O Juiz de Direito da Comarca, de plano, rejeitou a inicial entendendo que a ação era inviável, porque fundamentada em dispositivos da Constituição Federal que veiculam diretrizes de políticas públicas, tendo sido relevadas as normas correlatas de natureza infraconstitucional, o que de fato ocorreu. Sustentou, ainda, que o princípio da ■vedação ao retrocesso social■, evocado secundariamente a título de fundamento jurídico do pedido, não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional.

Pergunta-se:

a) é correta, na situação apresentada, a decisão judicial que rejeitou a petição de ingresso considerando-a inviável, porque fundada em normas que delineiam políticas públicas? Como condição de validade da resposta, justifique e fundamente, à luz dos preceptivos pertinentes com base nos quais essa ação hipotética foi proposta, indicando-os;

b) no contexto do problema apresentado, explicite, discorrendo, em que consiste o princípio da ■vedação (ou proibição) ao retrocesso social■, e o que ele proíbe. Diga qual a conseqüência jurídica da sua inobservância e indique de qual princípio fundamental expresso da República ele implicitamente decorre;

c) formule o pedido principal correspondente à ação como se a tivesse elaborado, inclusive postulando o reconhecimento da questão prejudicial tida como indispensável pelo autor como antecedente necessário ao atendimento do pedido, ainda que a sua convicção seja no sentido de que o pronunciamento judicial foi correto;

d) responda qual nomenclatura se dá, na acepção jurídica, a justificativa apresentada pelo autor do Projeto de lei na exposição de motivos endereçada à edilidade local?

Resposta #002087

Por: MAF 29 de Julho de 2016 às 21:15

a) Não é correta a decisão judicial. Com efeito, a ação é fundamentada nos artigos 196, 197, 227 e 5º, §1º da Constituição/1988. A situação viola os direitos à vida e a saúde, traduzindo ofensa ao mínimo existencial.

Assim, o não desenvolvimento de políticas públicas ou o seu desenvolvimento deficitário são passíveis de controle pelo Poder Judiciário como maneira de implementar valores constitucionais.

De par com isso, não há ofensa ao princípio da separação de poderes, pois a realização de direitos fundamentais não pode ficar ao bel prazer do Administrador, razão pela qual cabe ao Poder Judiciário atuar como órgão controlador da atividade administrativa.

Também, segundo o entendimento do STF, não é possível que o Município invoque a teoria da reserva do possível como defesa para o não cumprimento de obrigações prioritárias. Esta tese, de origem alemã, foi construída para que o indivíduo somente requeira do Estado prestações que fiquem nos limites do razoável. Ocorre que na Alemanha há acentuado grau de disponibilidade de prestações mínimas que garantem existência digna aos seus cidadãos, fato que não ocorre no Brasil.

Assim, considerando os dispositivos constitucionais acima mencionados, que possuem densidade normativa, a legislação editada pelo Município é flagrantemente inconstitucional.

b) O princípio da vedação/proibição ao retrocesso social impede que os níveis de concretização das prerrogativas relativas aos direitos sociais sejam reduzidos ou suprimidos sem que existam políticas compensatórias. Desta forma, no caso concreto, o princípio veda que a lei diminua as prestações relativas aos serviços de saúde que eram garantidos pela lei anterior.

Referido princípio decorre, implicitamente, do princípio da dignidade da pessoa (artigo 1, III da Constituição/1988) e do artigo 5º, §1º da Constituição/1988. Desta forma, eventual inobservância deste princípio acarretará a inconstitucionalidade do diploma normativo.

c) Diante do exposto, o Ministério Público requer o reconhecimento, de forma incidental, da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 111/2014 por violação aos artigos 196, 197 e 227 da Constituição/1988, bem como por infringência ao princípio da proibição do retrocesso social, afastando a incidência da norma para determinar ao Município que assegure a todas as gestantes carentes identificadas na peça de ingresso, desde o início da gestação, assistência pré-natal no hospital do acionado.

d) Trata-se da reserva do possível.

Correção #001223

Por: Gustavo T 4 de Maio de 2017 às 12:58

Excelente. Nada a acrescentar.

Todos os dispositivos da CF foram citados e a conceituação da reserva do possível está em consonância com o REsp 1.389.952-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/6/2014 (Info 543).

Resposta #000118

Por: ANALICE DA SILVA 6 de Dezembro de 2015 às 16:10

O fundamento do douto magistrado não é o que predomina na doutrina e jurisprudência. A demanda proposta pelo Ministério Público trata do direito social à saúde (art. 196, CF), cuja norma constitucional não pode ser considerada meramente de cunho programático, como diretrizes de políticas públicas conforme pontuou o magistrado, pois os direitos sociais, na condição de direitos fundamentais, estão sujeitos ao regime do artigo 5º, §1º, da CF, ou seja, são normas diretamente (imediatamente) aplicáveis, porque possuem eficácia plena, sendo direitos subjetivos a prestações oponíveis ao Poder Público e exigíveis pela via judicial.

Ainda que se entenda que os direitos sociais encontram-se submetidos a limites fáticos e jurídicos, em razão da chamada reserva do possível, a eventual impossibilidade de atendimento da demanda deveria ser provada pelo ente público, de modo que a rejeição precoce da demanda violou o acesso a justiça (art. 5º, XXXV, CF.

Ao contrário do fundamento do juiz, a doutrina e jurisprudência majoritárias vem reconhecendo a vigência, como garantia constitucional implícita, do princípio da vedação do retrocesso social, a coibir medidas, que, medidante a revogação ou alteração a legislação infraconstitucional venham a desconstituir ou afetar gravemente o grau de concretização já atribuído a determinado direito fundamental, o que equivaleria a uma violaçao da própria Constituição Federal e de direitos nela consagrados.

Esse princípio está associado ao dever de progressiva realização dos direitos sociais, tal como previsto no artigo 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no qual o Brasil é signatário. Além disso, a proibição de retrocesso social guarda relação com o princípio da segurança jurídica (*caput* dos arts. 5º e 6º, CF), bem como com os princípios do Estado democrático e social de Direito (preâmbulo da CF) e da proteção da confiança, na medida em que tutela a proteção da confiança e do indivíduo e da sociedade na ordem jurídica, impondo-se a estabilidade e continuidade do direito para preservar o núcleo essencial dos direitos sociais.

Atente-se que, na hipótese versada, a ausência de amparo gestacional nos primeiros quatro meses põe em risco a saúde da gestante, eis que não promoverá a prevenção e eventual tratamento de doenças ocorridas neste período. Desse modo, a norma municipal estaria gerando uma proteção deficiente. Em matéria de direitos fundamentais assumem especia relevo os deveres de proteção que vinculam os órgãos estatais inclusive no que diz respeito ao caráter preventivo e que ensejam um dever de proteção suficiente.

Registre-se que a justificativa do alcaide está calcada no princípio da reserva do possível, cujo argumento é amplamente rechaçado pela jurisprudência dos tribunais superiores quanto fere a dignidade da pessoa e põe em risco o mínimo existêncial.

Por esse motivo, não havendo comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário determine a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político.

Nessa linha intelecção, passa-se a formular o pedido principal da demanda: seja declarada incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei 111/2014, com efeitos retroativos, bem como seja determinada a obrigação de o Município X garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário para promoção, proteção e recuperação da saúde das gestantes independemente do período gestacional.

Correção #001074

Por: SANCHITOS 16 de Julho de 2016 às 07:39

Uma ótima dissertação sobre o tema. Inclusive, muito interessante o parágrafo 2º, em que explicitou (devido à rejeição sumária) a violação ao acesso à justiça pelo magistrado.

Contudo, a questão estava demarcada em 4 perguntas, ainda que interligadas, a banca queria que fosse respondidas objetivamente. Atente-se ao fato de que o MPSC venera a indicação de artigos, é chato demais, mas haveria perda de pontos sem a explicitação.

Ou seja, você fez uma ótima dissertação Analice, mas a Banca não pediu isso, rsrsrs.

Mas, de qualquer forma, demonstrou muito conteúdo, explanando alguns pontos de forma aprofundada, inclusive citando o PIDESC (!!!), gostei bastante!

Resposta #001990

Por: SANCHITOS 16 de Julho de 2016 às 07:26

A) Incorreta a decisão judicial. Mostra-se plenamente viável a ação fundamentada em dispositivos contidos na CF. isso porque o art. 5º, em seu §1º, atribui, de forma expressa, eficácia plena e aplicabilidade imediata às normas definidoras de direitos fundamentais.

No caso posto, a restrição à integralidade no atendimento médico viola frontalmente a regra do art. 198, II, CF. Não bastasse, tal restrição também afronta o direito à vida, art. 5º, bem como o direito fundamental à saúde - artigos 6º e 196, ambos da CF. Por fim, o art. 227, CF, assegurou a proteção integral e prioritária às crianças.

Importa ressaltar que há muito tempo prevalece o entendimento, inclusive junto ao STF e STJ, de que as normas (princípios e regras) contidas na CF, mesmo as chamadas de caráter programático, devem ser lidas como imposições/deveres básicos direcionados ao Estado - força normativa da constituição.

Nesse sentido, a CF traçou parâmetros mínimos de proteção à vida e à saúde (núcleo mínimo, mínimo existêncial ou núcleo duro) não sendo sindicáveis pelos demais poderes, sob pena de proteção deficiente do Estado.

B) O princípio da vedação ao retrocesso social propõe a constante ampliação de tutela e de prestações positivas pelo Estado. A conquista de direitos sociais deve ser resguardada e ampliada, não restringida. A isso se deu o nome de efeito "cliquet", ou seja, uma vez outorgado um direito, o seu sentido contrário, o

retrocesso, seria barrado.

Tal princípio pode ser extraído do próprio Estado Social Democrático de Direito que a CF delineou, notadamente dos objetivos da República (art. 3º, CF), da finalidade ontológica de existência do Estado (promoção do bem de todos) e da necessária implementação concreta da dignidade da pessoa humana (art. 1º, CF).

Dessa forma, veda a diminuição desproporcional de tutela do Estado. Proíbe que exista retrocesso da prestação estatal, evitando a proteção deficitária de direitos fundamentais. Verifica-se que os direitos sociais são assegurados com o escopo de proteção/garantia dos direitos e objetivos prescritos na CF.

Consequentemente, caso se verifique retrocesso desproporcional de proteção, tal norma/ato estatal restará inconstitucional. Assim, a norma municipal que vedou o acesso de gestantes à assistência pré-natal incorreu em deficiência protetiva estatal (intolerável pela CF) possibilitando a apreciação da lesão/ameaça de lesão ao direito à vida e a saúde ser apreciado pelo poder judiciário, art. 5º, XXV.

C)

Pedido principal: Acesso imediato ao Hospital Municipal, desde o início da gestação, a todas as gestantes, conforme art. 196 e seguintes da CF, e ao art. 1º, da Lei Municipal 555/2000, em sua redação original.

Questão prejudicial: Que seja declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei 111/2014.

Importa mencionar que doutrina e jurisprudência, amplamente majoritárias, entendem plenamente possível a declaração de inconstitucionalidade na causa de pedir de ações coletivas. Isso porque o efeito da declaração fica restrito apenas à solução (fundamento) do deferimento do pedido principal. Assim, não há usurpação de competência.

D) Na exposição de motivos da Lei 111/2014 o Prefeito Municipal valeu-se das linhas argumentativas basilares do postulado da reserva do possível. De maneira errônea, conforme já exposto.

Sumariamente, tal postulado prega que os recursos financeiros do Estado são finitos (restringidos conforme a arrecadação) e as demandas sociais são infinitas, devendo a efetivação das prestações estatais ser implementada conforme o financeiramente possível (guardada a proporcionalidade da prestação com a essencialidade do bem jurídico a ser tutelado).

Resposta #002720

Por: Gustavo T 4 de Maio de 2017 às 12:53

a) É incorreta a solução adotada pelo Juízo. Isto porque é possível que o Poder Judiciário determine ao Administrador a realização de políticas públicas, inclusive com ordem para realocação de verba orçamentária, sempre que a omissão patológica estatal vulnerar prestações que compõem o mínimo existencial, como no caso, o direito à saúde (art. 6º, caput, CF/88), cuja prestação deve ser integral (art. 196, CF/88);

b) O princípio da vedação ao retrocesso social proíbe que se altere a legislação para diminuir conquistas já consagradas em relação a direitos fundamentais. Nessa senda, a Lei 111/2014 ao alterar a expressão "desde o início" para "a contar do 4º mês de gestação" da Lei 555/2000 e suprimir direito à saúde antes garantido violou esta norma jurídica e, portanto, é incompatível com a Carta da República. O princípio da vedação ao retrocesso se fundamenta no preceito da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

c) Ante todo o exposto, aguarda-se a declaração incidental da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 111/2014 por ofensa direta aos arts. 1º, III, 6º e 196 da Constituição Federal, bem como seja julgado procedente o pedido para condenar o Município... na obrigação de fazer consistente em ofertar assistência pré-natal desde o início da gestação.

d) O argumento normalmente utilizado pela Administração neste caso é a reserva do possível. Noutro giro, é incabível a utilização de tal teoria em relaçao à prestações que compõem o mínimo existencial, como no caso o direito à saúde.