

PARECER

Nº 1712/2019¹

- PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Iniciativa parlamentar. Obrigatoriedade de aferição de pressão arterial gratuitamente pelas farmácias. Análise da validade. Considerações a respeito.

CONSULTA:

A Consulente, Câmara, encaminha, para análise da constitucionalidade, Projeto de Lei, de iniciativa parlamentar, que versa sobre a obrigatoriedade da realização de exame de aferição de pressão arterial nas farmácias de forma gratuita.

RESPOSTA:

De início, impende consignar que, o Município dispõe de competência para legislar sobre assuntos de interesse local, nos termos do art. 30, inciso I da Constituição Federal. Assim é que pode editar normas para **proteção à saúde da população**, seja no exercício de competência plena ou suplementar (art. 24, VII c/c art. 30, I e II, da CRFB), regulando as atividades urbanas em geral e estabelecendo restrições que não contrariem a Constituição ou a legislação federal e estadual.

No dizer de Hely Lopes Meirelles, esta competência típica do Município tem o fito de "*propiciar segurança, higiene, saúde e bem-estar à população local*", para o quê "*pode regulamentar e policiar todas as atividades, coisas e locais que afetem a coletividade de seu território*" (in Direito Municipal Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 492). Sobre o poder de polícia municipal nesse campo, assevera ainda o saudoso professor:

¹PARECER SOLICITADO POR EUCLIDES DE QUADROS, ANALISTA PARLAMENTAR - CÂMARA MUNICIPAL (FOZ DO IGUAÇU-PR)

Este policiamento estende-se a todas as atividades e estabelecimentos urbanos, desde sua localização até instalação e funcionamento, não para o controle do exercício profissional e do rendimento econômico, alheios à alçada municipal, mas para a verificação da segurança e da higiene do recinto, bem como da própria localização do empreendimento (escritório, consultório, banco, casa comercial, indústria, etc.) em relação aos usos permitidos nas normas de zoneamento da cidade. (Idem, p. 515)

No caso da consulta, os arts. 1º e 2º do PL estabelecem que as farmácias deverão prestar o serviço de medição de pressão arterial de forma gratuita, sob pena de multa.

Pois bem, como se sabe, a hipertensão é uma enfermidade silenciosa, discreta e traiçoeira. Por este viés, é de todo razoável incutir nos munícipes o hábito salutar de monitorar a pressão arterial da mesma forma que monitoram, por exemplo, o peso. Ademais, a mera medição da pressão arterial por qualquer pessoa que seja não configura exercício ilegal da medicina, tanto que qualquer pessoa pode, hoje em dia, adquirir um aparelho de pressão na farmácia para utilizá-lo em casa. Ter o hábito de monitorar a pressão arterial é, muito ao contrário, um cuidado com a saúde que alertará o cidadão quando houver alteração anormal que demande uma consulta médica.

Seguindo raciocínio semelhante, estabelecimentos como academias de ginásticas disponibilizam livre acesso à balança de peso e são recomendadas a terem aparelhos de medição de pressão arterial mas com o objetivo maior de auxiliar nos primeiros socorros/atendimentos caso algum aluno passe mal durante a atividade física (conferir Parecer IBAM nº 2213/2014).

Contudo, a questão ganha contornos diferentes da forma como posta na propositura sob exame, já que imputa ao particular (farmácia) a prestação do *serviço gratuito* de medição de pressão arterial.

4

A ingerência por parte do Município no funcionamento dos estabelecimentos comerciais é matéria tormentosa, vez que importa interferência na livre iniciativa e à ordem econômica, tuteladas na Constituição.

Desta forma, entende-se que propostas legislativas que versem sobre interferência na livre iniciativa, obrigando particulares a arcarem com custos para aplicação de normas, que não necessariamente atendam às mais prementes necessidades de ordem pública, estarão eivadas de flagrante inconstitucionalidade.

Cumpre anotar que o pacto federativo formulado pela Constituição Federal (CF) concedeu aos Municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse local e de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, incisos I e II, CF). Em decorrência da autonomia político-administrativa assim firmada, são os Municípios dotados das prerrogativas de fixar normas e instituir campanhas educativas voltadas à preservação da saúde pública, visando assim ao bem-estar e segurança da população local.

Ao traçar tais normas, convencionadas como posturas municipais, o Poder Público municipal traz para si o condão de disciplinar, dentre outros aspectos, a medida de sua intervenção sobre os munícipes e os estabelecimentos locais, condicionando a liberdade e a propriedade para ajustá-las aos interesses coletivos. Esta atividade estatal, denominada poder de polícia, não é, no entanto, ilimitada.

Proposituras como a apreciada que pretende obrigar as farmácias a prestarem o serviço de medição de pressão arterial de forma gratuita têm sua aplicabilidade condicionada ao atendimento dos **princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade**, sob pena de afronta ao princípio da livre iniciativa, insculpido no *caput* do art. 170 da Constituição Federal.

Deste modo, conforme reiteradamente esclarecido por este Instituto, faz-se necessário avaliar a proporcionalidade e razoabilidade da

medida a ser adotada.

Luis Roberto Barroso, em seu livro *Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência - ascensão e queda de um regime de erros e privilégios* (In *Temas de Direito Constitucional*, Tomo III. Renovar: Rio de Janeiro. 2005, p. 214), decompõe, a exemplo do que a doutrina alemã faz com o princípio da proporcionalidade, o princípio da razoabilidade em três elementos, *(i)* a adequação entre meio e fim; *(ii)* necessidade-exigibilidade da medida; e *(iii)* proporcionalidade em sentido estrito, sem os quais o ato normativo é inconstitucional por ausência de razoabilidade ou proporcionalidade.

Razoabilidade é aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis. Já para uma conduta municipal observar o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplice fundamento: o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado (adequação), a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos (exigibilidade) e as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens (proporcionalidade em sentido estrito).

Assim, os particulares podem exercer livremente as atividades econômicas, apenas podendo sofrer restrições em casos excepcionais. O Professor e Jurista Miguel Reale define, muito claramente, o conteúdo do princípio em passagem na qual destaca a complementaridade da livre iniciativa e da livre concorrência, senão vejamos:

Ora, livre iniciativa e livre concorrência são conceitos complementares, mas essencialmente distintos. A primeira não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição de riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Liberdade de fins de meios informa o princípio de livre iniciativa, conferindo-lhe um

valor primordial, como resulta da interpretação conjugada dos citados arts. 1º e 170. (Ferreira Mendes, Gilmar. Curso de Direito Constitucional, p. 1292, Ed. Saraiva, 2007)

Em outras palavras, a juridicidade e adequação de qualquer medida que tenha o condão de impor restrições ao exercício de atividades comerciais, deve atentar ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, zelando para o atendimento de interesse público condizente com os objetivos e fundamentos traçados pela Constituição.

Sob este aspecto a propositura é de todo **inconstitucional**, pois além de imputar odiosa obrigação ao particular, a medida poderá desencadear equivocada procura às farmácias em detrimento de atendimento médico nos locais adequados disponíveis para cidadão do município, sobrecarregando, assim, o serviço primordial das farmácias que é a venda de medicamentos e não a aferição da pressão arterial. Há de se ressaltar, ainda, que o ônus de atender as demandas de saúde da população local de forma gratuita é do Poder Público e não do particular.

É de se dizer, então, que não cabe ao Poder Público transferir e impor ao particular que execute uma ação que nos termos da Constituição lhe incumbe, ou, popularmente dizendo, a ninguém é dado "cumprimentar o outro com chapéu alheio".

À semelhança, registramos, por oportuno, que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já declarou a inconstitucionalidade de lei de iniciativa parlamentar que impunha aos estabelecimentos privados a obrigação de expor placas informativas com advertência sobre crimes de prostituição e exploração sexual infantil:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei municipal nº 9.019, de 06 de agosto de 2003, que dispõe sobre a obrigatoriedade de estabelecimentos, a saber hotéis, bares, pousadas, boates, casas de espetáculo artísticos e rodoviárias exporem cartazes com dizeres específicos, com advertência sobre crimes de prostituição e exploração sexual infantil. Alegada a

inconstitucionalidade do artigo 2º, do referido diploma, que estabelece gravosas punições contra os descumpridores do preceito impositivo. Procedência da ação para declarar-se a inconstitucionalidade do artigo 2º da lei em análise. (TJSP - 1ª Câmara de Direito Criminal. ADIN nº 9047938-96.2004.8.26.0000. Registro em 02/09/2005. Rel. Des. OLIVEIRA RIBEIRO).

Em suma, a propositura submetida à análise é de todo inconstitucional e não reúne condições para validamente prosperar.

É o parecer, s.m.j.

Fabienne Oberlaender Gonini Novais
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 12 de junho de 2019.