

PARECER Nº 1014/2010 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0233/10.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador Arselino Tatto, que visa dispor sobre a obrigatoriedade de todos os hospitais e maternidades da rede pública municipal, e particulares, a implantar equipamentos de segurança que alertem sobre a saída de recém nascidos e crianças de suas dependências, sem a devida autorização dos profissionais responsáveis.

Os equipamentos de segurança a que se refere a proposta compõem-se de um sensor de alarme afixado em dispositivo a ser colocado no recém nascido ou na criança internada, cujo fecho só poderá ser aberto por pessoal autorizado, sendo que todas as portas de entrada e saída dos hospitais e maternidades deverão conter dispositivos que acionem o alarme em caso de transposição indevida através do aludido sensor.

Na forma do Substitutivo ao final apresentado, a propositura reúne condições de prosseguimento.

Com efeito, a matéria de fundo versada na proposta é a proteção e defesa da infância e da juventude que, nos termos do art. 24, inciso XV, da Constituição Federal, é de competência concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, já que a eles é dado complementar a legislação federal e estadual, no que couber, nos limites do interesse local (art. 30, incisos I e II).

Ressalte-se, também, o art. 10 da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, a seguir:

"Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a:

(...)

II - identificar o recém nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente; " (grifo nosso)

Desse modo, já existe hoje obrigatoriedade de identificação mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, prevendo a própria lei federal a possibilidade de implantação de outras formas de identificação, pela autoridade administrativa competente, razão pela qual pode a Câmara, no exercício da competência legislativa complementar em matéria de proteção e defesa da infância e da juventude, editar norma mais restritiva, a fim de, conforme busca a presente propositura, garantir a segurança e a vida dos recém nascidos e das crianças em ambiente médico hospitalar da cidade de São Paulo.

Estabelecida a competência municipal para legislar sobre a matéria, cumpre observar que o papel da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em sede de controle preventivo de constitucionalidade, vai além do que apenas perquirir acerca da competência municipal para legislar sobre a matéria.

Com efeito, no caso concreto sob análise, ao lado do bem jurídico tutelado da proteção e defesa da infância e da juventude, outros existem e precisam ser com ele compatibilizados, sendo papel também desta Comissão analisar se a reserva de iniciativa foi respeitada, uma vez que visa obrigar à utilização dos equipamentos de segurança também na prestação do serviço público de saúde.

Nesse aspecto cumpre registrar que a Lei Orgânica do Município não mais prevê a iniciativa privativa ao Prefeito para apresentação de projetos de lei que versem sobre serviços públicos, como, aliás, não poderia deixar de ser, posto que tal previsão não encontrava respaldo na Constituição Federal.

Há que se observar ainda que, não obstante o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo seja bastante restritivo acerca da iniciativa para legislar sobre a prestação de serviços públicos, porque é matéria atinente à organização

administrativa, de iniciativa legislativa privativa do Prefeito (art. 37, § 2º, IV, da LOM), o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 3394-8, firmou o seguinte entendimento:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º, 2º E 3º DA LEIN. 50, DE 25 DE MAIO DE 2.004, DO ESTADO DO AMAZONAS. TESTE DE MATERNIDADE E PATERNIDADE. REALIZAÇÃO GRATUITA. EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE CRIA DESPESA PARA O ESTADO-MEMBRO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO ACOLHIDA. CONCESSÃO DEFINITIVA DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. QUESTÃO DE ÍNDOLE PROCESSUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO II DO ARTIGO 2º. SUCUMBÊNCIA NA AÇÃO INVESTIGATÓRIA. PERDA DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO III DO ARTIGO 2º. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINAR O RESSARCIMENTO DAS DESPESAS REALIZADAS PELO ESTADO-MEMBRO. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO IV DO ARTIGO 2º. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA "E", E NO ARTIGO 5º, INCISO LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL .

1. Ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local. Não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em numerus clausus, no artigo 61 da Constituição do Brasil --- matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Precedentes.

2. Reconhecimento, pelas Turmas desta Corte, da obrigatoriedade do custeio do exame de DNA pelo Estado-membro, em favor de hipossuficientes.

3. O custeio do exame pericial da justiça gratuita viabiliza o efetivo exercício do direito à assistência judiciária, consagrado no artigo 5º, inciso LXXIV, da CB/88.

(...)

7. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais os incisos I, III e IV, do artigo 2º, bem como a expressão "no prazo de sessenta dias a contar da sua publicação", constante do caput do artigo 3º da Lei n. 50/04 do Estado do Amazonas.

(ADI 3394-8, Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Eros Grau, Acórdão, DJ 24.08.2007) (grifamos)

Vê-se assim que o STF, no presente caso concreto, afastou o vício de iniciativa para garantir a assistência judiciária gratuita consagrada pelo texto constitucional no que entendeu ser o seu grau mínimo de efetividade.

Assim, embora em regra a imposição de prestações materiais seja questão adstrita à esfera administrativa do Executivo, que é quem exerce os atos de governo, o STF tem assegurado o atendimento dessas prestações materiais no que entende ser o seu grau mínimo de efetividade, conforme se extrai da lição do Ministro Gilmar Ferreira Mendes :

"A Constituição brasileira acolheu essa garantia do mínimo social. O art. 201, § 5º, da Constituição, estabelece o salário mínimo como piso dos benefícios previdenciários, e o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência sedimentada no sentido de que essa norma é auto-aplicável.

(...)

A jurisprudência do STF também registra precedentes em que, para se obviar que normas de cunho social, ainda que de feito programático, convertam-se em ' promessa constitucional inconsequente ', são reconhecidas obrigações mínimas que, com base nelas, o Estado deve satisfazer – como nos vários casos em que se proclamou o direito de pacientes de AIDS a receber medicamentos gratuitos dos Poderes Públicos. " (Direito Constitucional Brasileiro, 2ª ed., p. 263) (grifo nosso).

No entanto, cumpre observar que o próprio Ministro do STF, Gilmar Ferreira Mendes, reconhece que a matéria é bastante polêmica já que "a despeito desse generoso engajamento, forçoso é reconhecer que a efetivação desses direitos não

depende da vontade dos juristas, porque, substancialmente, está ligada a fatores de ordem material, de todo alheios à normatividade jurídica e, portanto, insuscetíveis de se transformarem em coisas por obra e graça das nossas palavras". (Curso de Direito Constitucional, 2ª ed., p. 712)

Desse modo, a regra é deixar ao administrador a concretização desses direitos a prestações materiais, sendo também, via de regra, de sua iniciativa leis que disponham nesse sentido.

Assim, a concretização dessas prestações materiais pelo Judiciário ou através leis de iniciativa do Parlamento, ficam adstritas ao princípio da reserva do possível e limitadas ao atendimento do grau mínimo de efetividade.

Por outro lado, cumpre ressaltar, ainda, decisão exarada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, no julgamento da Adin no 067 251-0/5-00, de relatoria do Eminentíssimo Desembargador Luiz Tâmbara que, louvando-se em lição de Hely Lopes Meirelles, consignou o seguinte: "A propósito, têm decidido o STF e os tribunais estaduais que é inconstitucional a deslocação do poder administrativo e regulamentar do Executivo para o Legislativo. De um modo geral, pode a Câmara, por deliberação do plenário, indicar medidas administrativas ao prefeito "adjuvandi causa", isto é, a título de colaboração e sem força coativa ou obrigatória para o Executivo." (grifo nosso)

Dessa forma, embora a proposta, ao determinar a aplicação da norma ao serviço público de saúde configure um ato concreto de governo, interferindo em esfera privativa do Executivo, que é quem exerce a função administrativa, certo é que, tendo em vista o bem jurídico tutelado, o PL pode prosperar, na forma do substitutivo ao final proposto, que explicita que caso haja possibilidade técnica e viabilidade econômica a implantação dos equipamentos de segurança com sensor eletrônico sonoro se dará de forma gradativa e progressiva, de modo a possibilitar o cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ressalte-se contudo, que na medida em que a norma adquire efeito coativo imediato em relação à iniciativa privada, a Comissão de mérito competente poderá avaliar sua efetiva adequação à finalidade a que se propõe, especialmente no tocante à viabilidade econômica e técnica, já acima mencionadas.

A propositura encontra-se fundamentada na proteção e defesa da infância e da juventude, como já exposto, e no Poder de Polícia para disciplinar as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, nos termos do art. 160, da Lei Orgânica do Município.

Durante a tramitação da proposta deverão ser convocadas pelo menos 2 (duas) audiências públicas, conforme art. 41, inciso XI, da Lei Orgânica do Município, dependendo sua aprovação do voto da maioria absoluta dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, § 3º, inciso XII, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto somos,

PELA LEGALIDADE, na forma do seguinte Substitutivo:

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0233/10.

Dispõe sobre a proteção e segurança de recém nascidos e crianças internadas em hospitais e maternidades da rede pública municipal e particulares na Cidade de São Paulo, e dá outras providências.

A CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO decreta:

Art. 1º Os hospitais e as maternidades privadas do Município de São Paulo ficam obrigados a implantar equipamentos de segurança que alertem sobre a saída de recém nascidos e crianças de suas dependências, sem a devida autorização dos profissionais responsáveis.

Art. 2º Os equipamentos de segurança referidos no artigo 1º, compõem-se de um sensor de alarme afixado em dispositivo a ser colocado no recém nascido ou na criança internada, cujo fecho só poderá ser aberto por pessoal autorizado.

Art. 3º Todas as portas de entrada e saída dos hospitais e maternidades referidos, conterão dispositivos que acione o alarme caso haja transposição com o aludido sensor.

Art. 4º O equipamento de segurança aludido no artigo 3º desta Lei, não poderá acarretar nenhum risco à saúde ou à integridade física do recém nascido ou criança.

Art. 5º As licenças de funcionamento dos hospitais e maternidades somente serão concedidas mediante apresentação da documentação comprobatória da instalação do referido equipamento.

Parágrafo único. Os hospitais e maternidades que já possuam licença de funcionamento deverão no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, adequar-se às exigências da presente Lei, sob pena de cassação da respectiva licença.

Art. 6º A proteção e segurança de recém nascidos e crianças nos hospitais e nas maternidades da rede pública municipal será feita preferencialmente na forma desta Lei, devendo a implantação dos equipamentos dar-se de forma progressiva, subordinada à comprovação da existência de condições técnicas e viabilidade econômica para tal, a critério do Executivo.

Art. 7º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessárias.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 01/09/2010.

Ítalo Cardoso – PT - Presidente

Gabriel Chalita – PSB – Relator

Abou Anni – PV

Agnaldo Timóteo – PR

Carlos A. Bezerra Jr. – PSDB

Floriano Pesaro – PSDB

João Antonio – PT

Kamia – DEM