PUBLICADO DOC 21/06/2011, PÁG 85

PARECER Nº 560/2011 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE PROJETO DE LEI Nº 0149/10.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Agnaldo Timóteo, que visa dispor sobre o atendimento de primeiros socorros em velórios de cemitérios localizados no Município de São Paulo.

Segundo o Substitutivo sugerido pelo próprio autor do projeto às fls. 15, os velórios de todos os cemitérios, públicos ou privados, localizados no Município de São Paulo, deverão se pautar pelo atendimento de primeiros socorros em ambulatórios neles instalados e pelo fornecimento de ambulância a quem dela necessitar.

Sob o aspecto jurídico, a propositura não reúne condições para prosseguir em tramitação.

Inicialmente cumpre observar que o serviço de velório e sepultamento é um serviço prestado tanto pela iniciativa privada quanto pelo Poder Público, sendo os velórios públicos equipamentos municipais vinculados ao Serviço Funerário do Município de São Paulo, órgão criado nos termos da Lei nº 5.562, de 13 de novembro de 1976, e reorganizado pela Lei nº 8.383, de 19 de abril de 1976, como entidade autárquica municipal.

Dessa forma, no tocante aos velórios públicos, a propositura institui medida que implica na criação de despesa em desconformidade com o disposto no artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que não veio instruída com o impacto orçamentário -financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes, nem com a declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias (art. 16, inciso II).

Cabe observar ainda que a propositura determina ao Executivo a prestação de um novo serviço público, qual seja, o atendimento médico de emergência dentro dos velórios instalados nos cemitérios públicos, violando o princípio da Independência e Harmonia entre os Poderes.

Com efeito, é o Prefeito, em razão de suas próprias atribuições, que tem melhores condições de aferir a demanda pelos serviços públicos em geral e, também, sopesar os recursos disponíveis para o custeio de tal ou qual serviço, estabelecendo e elegendo prioridades.

Cabe ressaltar que existe uma gama muito grande de direitos fundamentais a serem atendidos pelo Estado: direito à saúde, à educação, à moradia, ao transporte, para citar apenas alguns.

Assim ao Prefeito incumbe sopesar todas essas necessidades, eleger prioridades, estabelecer e implantar políticas sociais em atendimento ao seu próprio plano de governo, razão pela qual a Lei Orgânica do Município lhe assegura a competência para dispor sobre a estrutura, organização e funcionamento da administração municipal (art. 70, XIV), bem como a iniciativa privativa para apresentar projetos de lei que disponham sobre organização administrativa (art. 37, § 2º, IV).

Cabe observar que embora o Supremo Tribunal Federal venha afastando o vício de iniciativa em leis de iniciativa parlamentar que assegurem prestações materiais atinentes à saúde e à educação, cumpre observar que tal posicionamento não é possível de ser adotado no presente caso concreto porque jurisprudência recente do STF visa garantir essas prestações materiais no que chamou de seu grau mínimo de efetividade.

Nesse sentido a 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 cmo 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 feitio programático, convertam-se em ‘ promessa constitucional inconsequente ‘, são reconhecidas obrigações mínimas

que, com base nelas, o Estado deve safisfazer – 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., fls. 263. Grifo nosso).

O presente projeto de lei determina a implantação, nos velórios públicos, de ambulatório de primeiros socorros para o pronto atendimento de seus usuários.

Ainda que compreensível o liame que conecta a especial situação daqueles que se encontram enfrentando a dolorosa situação do luto com mal estares súbitos, certo é que a implantação de ambulatórios para atendimento de primeiros socorros nos velórios públicos não se insere nesse grau mínimo de efetividade, razão pela qual somente ao Executivo caberia, dentro da sua função de gerenciar a coisa pública, optar pela sua implantação ou não.

A propositura visa instituir regra também para ser aplicada aos velórios privados.

Inicialmente cumpre observar que a intervenção do Estado na atividade econômica privada é medida excepcional, restrita, em princípio, às funções de fiscalização, incentivo e planejamento, não podendo ser vinculante (art. 174, CF).

Sendo assim, a não intervenção do Estado na atividade econômica privada é a regra e, não obstante possamos compreender as razões que ensejaram a apresentação do projeto, certo é que ele visa obrigar um estabelecimento privado a prestar um serviço de atendimento emergencial de saúde, mediante a instalação de ambulatório médico em espaço adjacente ao dos velórios, determinando, ainda, seja disponibilizada uma ambulância para o atendimento daqueles que o necessitarem.

Dessa forma, o projeto, interfere na relação contratual entre os velórios privados e seus clientes (matéria da competência legislativa privativa da União, nos termos do art. 22, I, da CF), lembrando-se que, por se tratar da exploração de uma atividade econômica, o custo com a manutenção do citado ambulatório médico, bem como o da ambulância que deverá estar de prontidão para o atendimento de emergências e/ou urgências médicas ocorridas durante os velórios, acabará sendo repassado ao cliente.

Cabe observar ainda que, sendo a não intervenção na atividade econômica a regra, a atribuição ao particular de obrigações que se encontram inseridas no dever do Estado, tal como a prestação da saúde, nos termos do artigo 212 da Constituição Federal, é medida que somente pode ser tomada excepcionalmente e para situações fáticas que as justifiquem.

Com efeito, diferente de situações de potencial risco, tais como as decorrentes de eventos que concentram num mesmo espaço um grande número de pessoas, tais como grandes shows e partidas de futebol, por exemplo, os velórios são espaços organizados, que reúnem uma quantidade moderada de pessoas, não sujeitos a situações de tumulto.

Dessa forma, no presente caso concreto, entendemos que a medida cria um ônus ao particular em desacordo com o princípio da proporcionalidade, considerado o trinômio adequação, necessidade e compatibilidade com os valores consagrados na Constituição. Cabe observar ainda que para o atendimento das urgências e emergências pré-hospitalares já se encontra implantado o Serviço de Atendimento Médico de Urgência – SAMU, destinado a atender a toda pessoa que necessidade de socorro imediato.

Ante o exposto somos,

PELA INCONSTITUCIONALIDADE e ILEGALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 15/06/2011

Arselino Tatto – PT – Presidente
Adilson Amadeu – PTB - Relator
Abou Anni – PV
Adolfo Quintas - PSDB
Aurélio Miguel – PR
Dalton Silvano
Floriano Pesaro – PSDB
José Américo - PT