PUBLICADO DOC 02/07/2010, PÁG 90

PARECER Nº 751/2010 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 301/09.

Trata-se de projeto de lei, de autoria da Nobre Vereadora Mara Gabrilli, que visa instituir no Município de São Paulo a rede hospitalar de atendimento especial às crianças e adolescentes vítimas de pedofilia e abuso sexual.

De acordo com a proposta, o serviço contará com equipes formadas por psicólogos, pediatras, ginecologistas, proctologistas, cirurgiões plásticos, ortodontistas e assistentes sociais e deverá ser prestado em pelo menos um Hospital Municipal em cada Subprefeitura, devendo ser disponibilizada área específica e isolada, de modo a assegurar a intimidade, privacidade e identidade dos atendidos.

O projeto não pode prosperar, como veremos a seguir.

Embora disponha sobre matéria afeta à proteção e defesa da saúde, sobre a qual podem legislar concorrentemente a União, os Estados, o Distrito Federal e também o Município, para suplementar a legislação federal e estadual, dentro dos limites do predominante interesse local (art. 24, XII c/c art. 30, I e II da CF), esbarra o texto do projeto em nosso ordenamento jurídico.

Com efeito, a implementação do serviço que a proposta quer ver disponibilizado à população envolve órgãos e servidores públicos.

A Lei Orgânica do Município, por sua vez, dispõe que a iniciativa legislativa para tais matérias (atribuições dos órgãos e servidores públicos) compete privativamente ao Prefeito.

A norma não configura mandamento geral e abstrato, mas ato concreto de administração, privativo do Sr. Prefeito, bem como cria atribuições para órgãos públicos, cuidando portanto de matéria afeta à organização administrativa, que segundo Odete Medauar, engloba, exemplificativamente, preceitos relativos à "divisão em órgãos, vínculo entre órgãos, distribuição de competências entre os órgãos, administração direta, administração indireta etc. " (in "Direito Administrativo Moderno", Ed. RT, 2ª ed., pág. 31), assuntos que a Lei Orgânica reserva à iniciativa legislativa privativa do Sr. Prefeito, nos termos do art. 37, § 2o, IV c/c art. 69, XVI.

Nas palavras do ilustre jurista Hely Lopes Meirelles (in "Estudos e Pareceres de Direito Público", Ed. RT, 1984, pág. 24) encontra-se precisa distinção acerca dos âmbitos de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo:

"3. Em conformidade com os preceitos constitucionais pertinentes, a atribuição primordial da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes, no que afeta aos interesses locais, ao passo que a do Prefeito é a Executiva, compreendendo a função governamental, exercida através de atos políticos, e a administrativa, mediante atos administrativos aqueles e estes concretos e específicos... 4. Em conclusão, a Câmara não administra e muito menos governa o Município, mas apenas estabelece normas de administração, reguladoras da atuação administrativa do Prefeito. É nisso exatamente que reside a marca distintiva entre a função normativa da Câmara e a atividade executiva do Prefeito: o Legislativo atua como poder regulatório, genérico e abstrato. O Executivo transforma os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração." (grifamos)

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

ADI nº 164.772-0/0, Relator Des. Penteado Navarro:

Destarte, não pode o legislativo, sob o enfoque de criar programas, benefícios, execuções de serviços, vincular órgãos ou entidades da administração pública, criando-lhes atribuições, funções e encargos, o que implica em intervir nas atividades e providências da Chefia do Poder Executivo, a quem cabe gerir as atividades municipais que, através de seu poder discricionário, poderá avaliar a

conveniência e oportunidade administrativa para dar início ao processo legislativo. (grifamos)
E também do STF, nos autos da ADI 2.840-5/ES:
"...É firme nesta Corte o entendimento de que compete exclusivamente ao Chefe do Executivo a iniciativa das leis que disponham sobre remuneração de pessoal, organização e funcionamento da Administração. O desrespeito a esta reserva, de observância obrigatória pelos Estados-membros por encerrar corolário ao princípio da independência dos Poderes, viola o art. 61, § 1º, II, a e e da Constituição Federal. Precedentes: ADI 2.646, Maurício Correa, ADI 805, Sepúlveda Pertence, ADI 774, Celso de Mello, ADI 821, Octavio Gallotti e ADI 2186-MC, Maurício Corrêa". (grifamos)
Ademais, ao tratar das atribuições dos servidores públicos que prestam serviços nestes órgãos, esbarra no art. 61, § 1º, inciso II, letra "c", da Carta Magna, que dispõe ser de iniciativa privativa do Presidente da República projeto de lei que disponha sobre servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria, regra esta que, por cuidar de processo legislativo, especialmente de hipótese de iniciativa reservada, constitui princípio de observância compulsória por Estados-membros e Municípios, nos termos do art. 29, "caput", da Constituição Federal, razão pela qual a Lei Orgânica do Município contém dispositivo semelhante (art. 37, parágrafo 2o, inciso III).
Desta forma, o texto, ao imiscuir-se em matéria de competência privativa do Poder Executivo, violou o princípio da harmonia e independência entre os Poderes, contemplado na Constituição Federal (art. 2º), na Constituição Estadual (art. 5º) e contemplado também na Lei Orgânica do Município (art. 6º).
Por fim, a proposta gera uma despesa obrigatória de caráter continuado definida nos termos do art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal como a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios e, nos termos do art. 17, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, deveria a proposta vir instruída com a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio, o que não ocorreu.
Pelo exposto, somos
PELA 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 30/06/2010
Ítalo Cardoso – PT - Presidente
Kamia – DEM – Relator
Abou Anni – PV
Agnaldo Timóteo – PR
Carlos A. Bezerra Jr. – PSDB (abstenção)
Gabriel Chalita – PSB
João Antonio – PT
Netinho de Paula – PCdoB (abstenção)

VOTO EM SEAPARADO DO VEREADOR FLORIANO PESARO SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0301/09
Trata-se de projeto de lei, de autoria da Nobre Vereadora Mara Gabrilli, que visa instituir no Município de São Paulo a rede hospitalar de atendimento especial às crianças e adolescentes vitimas de pedofilia e abuso sexual.
O projeto merece prosperar como será demonstrado a seguir.
No tocante à competência legislativa deste Município, não são encontrados óbices legais nem constitucionais. Pelo contrário, a Constituição Federal estabelece em seu art. 24, XV a competência concorrente do Município para legislar sobre a proteção da criança e do adolescente.

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
XV - proteção à infância e à juventude;”
Quanto às normas internacionais, também podem ser encontradas referências ao atendimento especial das crianças em situação de risco. Conforme o art. 19 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, da qual o Brasil é signatário :
“Art. 19
1 . Os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.
2. Essas medidas de proteção deveriam incluir, conforme apropriado, procedimentos eficazes para a elaboração de programas sociais capazes de proporcionar uma assistência adequada à criança e às pessoas encarregadas de seu cuidado, bem como para outras formas de prevenção, para a identificação, notificação, transferência a uma instituição, investigação, tratamento e acompanhamento posterior dos casos acima mencionados de maus tratos à criança e, conforme o caso, para a intervenção judiciária.”
A legislação federal também prevê instrumentos para que as vitimas de abusos e maus tratos possam receber acompanhamento especial por equipe multidisciplinar. Isto pode ser encontrado em diversas passagens do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).
Importante ressaltar que a reforma do ECA ocorrida em 2009 criou mecanismos de atenção especial às vitimas de pedofilia e maus tratos. Entre eles podemos citar os princípios positivados no art. 100, parágrafo único, especialmente o princípio da proteção integral e da privacidade. Ademais, o Estatuto prevê a possibilidade de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico para as crianças que sofrerem abusos e maus tratos.
“Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.
Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação dasmedidas: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;”
Ainda na esfera federal, o Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual Infanto-Juvenil tem como um de seus eixos estratégicos o atendimento diferenciado para as vitimas de pedofilia por meio de profissionais capacitados e especializados.
Na esfera municipal, não existe programa no âmbito da Secretaria da Saúde voltado para o atendimento de crianças e adolescentes em situação de risco. Já na área da assistência social, existem diversos programas para o atendimento dessas crianças. Ocorre que tais programas, como, por exemplo, a Rede Socioassistencial para Crianças e Adolescentes em situações de alta complexidade, não tratam da atenção hospitalar imediata às vitimas de pedofilia. O campo de ação desses programas é o acolhimento do menor abandonado, sem que haja um prévio monitoramento do trauma sofrido quando do abuso.

Podemos encontrar, por outro lado, dentro da Secretaria da Saúde Municipal o Programa Municipal de Atendimento às Mulheres Vitimas de Violência que prevê a distribuição de medicações preventivas de gravidez (pílula do dia seguinte), medicações para prevenção de DST/AIDS e acompanhamento médico, psicológico e de serviço social para as mulheres que sofrerem violência sexual. O atendimento dispensado neste programa ocorre nos Hospitais Municipais. O objetivo do projeto ora apresentado é criar programa similar voltado para as crianças, independente do sexo, vítimas de pedofilia, abusos sexuais e maus tratos.

Por versar sobre matéria relativa à criança e adolescente, é obrigatória a realização de duas audiências públicas conforme o art. 41, XI da Lei Orgânica Municipal.

Para a aprovação da matéria, deverá o projeto tramitar por todas as comissões competentes conforme art. 46, X do Regimento Interno.

Pelo exposto somos pela LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 30/06/2010.

Floriano Pesaro – PSDB