

PARECER Nº 147/2013 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 50/2013.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Eduardo Tuma, que dispõe sobre a obrigatoriedade de acompanhantes para pacientes menores de 18 anos em consultas e exames nas unidades de saúde no Município de São Paulo.

Segundo a justificativa apresentada, a medida trará maior segurança às crianças e aos adolescentes, não os deixando vulneráveis com pessoa desconhecida.

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

No que tange ao aspecto formal, a propositura encontra fundamento no artigo 37, caput, da Lei Orgânica Paulista, segundo o qual a iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão Permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos Cidadãos.

A matéria atinente à proteção e defesa da infância e juventude é de competência legislativa concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e também dos Municípios, estes para "suplementar a legislação federal e estadual no que couber", dentro dos limites do predominante interesse local (artigos 24, XV, e 30, II, Constituição Federal e art. 13, I, da Lei Orgânica Municipal).

Como observa Celso Bastos:

"Cairá, pois, na competência municipal tudo aquilo que for de seu interesse local. É evidente que não se trata de um interesse exclusivo, visto que qualquer matéria que afete uma dada comuna findará de qualquer maneira, mais ou menos direta, por repercutir nos interesses da comuna nacional. Interesse exclusivamente municipal é inconcebível, inclusive por razões de ordem lógica: sendo o Município parte de uma coletividade maior, o benefício trazido a uma parte do todo acresce a este próprio todo. Os interesses locais dos Municípios são os que entendem imediatamente com as suas necessidades imediatas, e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais" (in "Competências na Constituição de 1988", Fernanda Dias Menezes de Almeida, Ed. Atlas, 1991, p. 124)

O projeto, ademais, encontra seu fundamento no poder de polícia administrativa do Município, estatuído pelo art. 78, do Código Tributário Nacional:

"Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos" (grifo nosso).

Hely Lopes Meirelles, ao comentar sobre a polícia administrativa das atividades urbanas em geral ensina "tal poder é inerente ao Município para a ordenação da vida urbana, nas suas exigências de segurança, higiene, sossego e bem-estar da coletividade. Por isso, a jurisprudência tem consagrado reiteradamente a validade de tal regulamentação e das respectivas sanções como legítima expressão do interesse local" (...) "A polícia administrativa municipal deve estender-se a todos os locais públicos ou particulares abertos à frequência coletiva, mediante pagamento ou gratuitamente, bem como aos veículos de transporte coletivo. A propósito, observou Rasori que, 'os habitantes da cidade, na satisfação de suas várias e complexas necessidades de toda ordem, criam, por assim dizer, o sítio público, ou seja, espaços onde devem transitar, frequentar e permanecer. A calçada, a praça, o parque, o veículo, o café, o mercado, o cinema, o teatro, o restaurante, a estação, constituem, entre outros, locais de assistência e frequência coletiva'. (in "Direito Municipal Brasileiro, 6ª Ed., Malheiros Ed., p. 363, 370 e 371).

O projeto, ademais, visa regulamentar ações e serviços de saúde, o que está em sintonia com o disposto na Lei Orgânica do Município, em seu art. 215.

Ressalte-se que a proposta não incide em vício de iniciativa na medida em que não cogita da criação de serviço público, nem interfere com a sua prestação, mas apenas institui regra geral sobre a prestação desse serviço público.

Há que se ressaltar, ainda, importante alteração em nossa Lei Orgânica efetivada por meio da Emenda nº 28/06 que, ao alterar a redação do art. 37, § 2º, inciso IV da Lei Orgânica, excluiu o serviço público das matérias reservadas à iniciativa legislativa do Chefe do Executivo, espelhando, assim, o disposto na Constituição Federal e na Constituição do Estado de São Paulo.

Dada a possibilidade de todos os entes federativos editarem normas relativas às matérias constantes do art. 24 do texto constitucional, conflitos podem surgir quando da elaboração de normas com o mesmo tema, situação que cria um estado de incerteza quanto à aplicabilidade de tais legislações.

Nesse passo, firmou-se o entendimento de que a norma a ser aplicada é aquela mais restritiva como forma de melhor garantir o direito em questão, dada sua natureza. Tal posicionamento do Supremo Tribunal Federal foi adotado em assuntos relativos à proteção ao meio ambiente e defesa da saúde pública, ambos inseridos também na competência legislativa concorrente de todos os entes federativos, consoante se depreende de trecho transcrito no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 109:

“Em matéria de proteção à saúde e de defesa do meio ambiente, a competência legislativa é concorrente, a teor do art. 24, VI e XII, da Constituição.

De outro lado, também, a defesa da saúde, conforme estabelece o art. 196 da Carta Magna é competência do Estado genericamente compreendido. Portanto, não é apenas da União, mas também dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios.

(...)

Por fim, como bem ressaltei, em voto oral, quando do julgamento da ADI 3.937-MC/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, “tenho defendido, não apenas em sede acadêmica, mas também em algumas decisões que proferi já na Corte Estadual a qual pertenci, como também tive oportunidade de manifestar esse entendimento nesta Suprema Corte, no sentido de que, em matéria de proteção do meio ambiente e em matéria de defesa da saúde pública, nada impede que a legislação estadual e a legislação municipal sejam mais restritivas do que a legislação da União e a legislação do próprio Estado, em se tratando dos municípios”. (grifamos) (Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ 22/04/2009.)

Mesmo na hipótese de a proposta apenas trazer para a legislação municipal normas já constantes de regras estaduais e federais, mas aplicando-lhes sanções mais graves, poderá prosperar, eis que será considerada mais restritiva, lembrando-se que na hipótese de múltiplos procedimentos administrativos deverá prevalecer apenas aquele iniciado na esfera que possuir a legislação mais gravosa, a fim de se evitar a ocorrência do bis in idem.

Com efeito, conforme ensina Sérgio Pinheiro Marçal, in “Vedação da dupla penalidade administrativa nas relações de consumo (non bis in idem)” (http://www.migalhas.com.br/mig_sem_imagem.aspx?cod=30126), “não se pode admitir a multiplicação de procedimentos investigativos e muito menos da aplicação de sanções por mais de um órgão em relação à mesma prática. Há que se buscar, dentro de uma interpretação sistemática das normas, uma solução que evite situações que a lei não pode querer. O que se busca evitar, nesse tipo de circunstância, onde mais de um ente tenha competência e jurisdição, é a ocorrência do bis in idem. De fato, o non bis in idem é um princípio geral de direito, com aplicação especialmente no âmbito administrativo e penal, que veda a dupla punição”.

Diante de tal panorama, necessário ressaltar que, na esfera federal, a União editou a Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e estabelece, em seu artigo 12, que “os estabelecimentos

de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente”.

A Lei Federal nº 9.656, de 3 de junho de 1998, no art. 12, II, “f”, considera exigência mínima para a oferta de plano privado de assistência à saúde a cobertura de despesas de acompanhante, no caso de pacientes menores de dezoito anos.

Na esfera estadual, foi editada a Lei Estadual nº 10.241, de 17 de março de 1999, que dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde, e no art. 2º, § 1º, estabelece que “a criança, ao ser internada, terá em seu prontuário a relação das pessoas que poderão acompanhá-la integralmente durante o período de internação”. Também houve a edição da Lei Estadual nº 10.689, de 30 de novembro de 2000, a qual dispõe sobre a permanência de acompanhantes dos pacientes internados nas unidades de saúde do Estado e assegura a entrada e permanência de um acompanhante junto à pessoa que se encontre internada em unidades de saúde sob responsabilidade do Estado, inclusive nas dependências de tratamento intensivo ou outras equivalentes.

Importa destacar, outrossim, a existência da Lei Municipal nº 13.998, de 10 de junho de 2005, que assegura a entrada e permanência de um acompanhante junto com a pessoa que se encontre internada ou em vias de internação em unidades de saúde sob responsabilidade do Município de São Paulo, exceto nas dependências de tratamento intensivo ou outras equivalentes.

Dessa forma, ante a competência que o art. 30, II, da Constituição Federal confere ao Município para suplementar a legislação federal e estadual, não poderá este criar normas mais benéficas que aquelas contidas na legislação federal e estadual, razão pela qual, para analisar a legalidade da proposta, necessário compará-la com tais regras.

O projeto ora em análise impõe penalidade pecuniária ao estabelecimento que vedar o direito à acompanhante à criança e adolescente.

Entendemos que, no que tange aos estabelecimentos privados prestadores de serviços de saúde, tal penalidade faz-se imperiosa, haja vista inexistir na legislação ora em vigor .

Com efeito, a Lei Estadual nº 10.689/2000 e a Lei Municipal nº 13.998/2005 tratam apenas dos serviços de saúde prestados pelo Poder Público e, nesse sentido, prevêm que a não observância das disposições previstas na lei sujeita os infratores e superiores hierárquicos às penalidades administrativas cabíveis na espécie.

Não há na legislação em vigor previsão de multa pecuniária aos particulares infratores.

Daí porque o projeto em estudo merece prosperar, na forma do substitutivo abaixo, que pretende esclarecer a incidência das multas apenas aos particulares, bem como retirar a menção expressa à destinação da multa, haja vista ferir o disposto pelo artigo 70, VI, da Lei Orgânica, e, portanto, afrontar o princípio da separação de poderes.

Por se tratar de projeto que versa sobre atenção à criança e ao adolescente, é obrigatória a convocação de pelo menos duas audiências públicas durante a sua tramitação pela Câmara, nos termos do art. 41, XI, da Lei Orgânica do Município.

A matéria está sujeita ao quórum de maioria simples para deliberação, sendo dispensada a votação em Plenário, cabendo tal prerrogativa às Comissões Permanentes, na forma do art. 46, X, do Regimento Interno desta Casa.

Ante o exposto, somos PELA LEGALIDADE, na forma do seguinte SUBSTITUTIVO.

SUBSTITUTIVO Nº A COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0050/13

Dispõe sobre a obrigatoriedade de acompanhantes para pacientes menores de 18 anos em consultas e exames nas unidades de saúde no Município de São Paulo, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º Fica assegurado o direito a acompanhante nas salas de consultas e de exames realizados nas unidades de saúde públicas e privadas localizadas no Município de São Paulo, quando o paciente for criança ou adolescente.

Art. 2º Os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável da criança ou adolescente, independentemente do tipo de exame a ser realizado.

Art. 3º A criança ou adolescente será examinado sem a companhia de seus pais ou responsável nos casos em que a sua privacidade ou outras circunstâncias assim o exigirem, devendo o profissional responsável justificar o fato por escrito.

Art. 4º A infração ao disposto nesta lei, pelos estabelecimentos particulares, acarretará multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Parágrafo único. O valor da multa de que trata o caput deste artigo será atualizado anualmente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, acumulada no exercício anterior, sendo que no caso de extinção desse índice será adotado outro, criado por lei federal, que reflita e recomponha o poder aquisitivo da moeda.

Art. 5º A não observância das disposições previstas na lei pelos estabelecimentos públicos de saúde sujeita os infratores e superiores hierárquicos às penalidades administrativas cabíveis na espécie, nos termos da legislação já em vigor.

Art. 6º O Poder Público regulamentará a presente Lei no prazo de 90 (noventa dias), contados da data de sua publicação.

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

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 27/03/2013.

GOULART- PSD – PRESIDENTE

ABOU ANNI – PV

ALESSANDRO GUEDES – PT

CONTE LOPES – PTB

EDUARDO TUMA - PSDB

GEORGE HATO – PMDB

LAÉRCIO BENKO – PHS – RELATOR

SANDRA TADEU – DEM