PUBLICADO DOC 24/08/2012, PÁG 107

PARECER Nº 1311/2012 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 192/12.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Attila Russomanno, que visa obrigar à utilização de fita de identificação os pacientes e acompanhantes nas unidades ambulatoriais e hospitais públicos do Município de São Paulo.

Segundo a justificativa apresentada, a medida trará maior "segurança na qualidade do serviço ofertado nesse setor", bem como "proporcionará a diminuição da incidência dos dados de um paciente serem transferidos para outro", além de "manter um maior controle no acesso a essas instituições de saúde".

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 Paulistana, segundo o qual a iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão Permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos Cidadãos.

Em relação à matéria, fundamenta-se na competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local, nos termos do art. 30, I, da 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 insere-se no âmbito da competência municipal para legislar sobre assuntos predominantemente locais e encontra seu fundamento no poder de polícia administrativa do Município.

Segundo disposto 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 tranquilidade 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 interesso local" (...) "A polícia administrativa municipal deve estender-se a todos os locais públicos ou particulares abertos à freqüência 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 freqüência coletiva'. (In, "Direito Municipal Brasileiro, 6ª Ed., Malheiros Ed., p. 363, 370 e 371).
Ademais, a matéria atinente à proteção e defesa da saúde 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, XII, e 30, II, Constituição Federal).
A Lei Orgânica do Município, em seu art. 215, ratifica a competência municipal para regulamentar ações e serviços de saúde.
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.
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 LEI N. 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 JUDICÁRIA 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 direto 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 que o STF, diante de caso concreto similar ao ora em análise, 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 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).

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., fls. 712).

Desse modo, a regra é deixar ao administrador a concretização desses direitos a prestações materiais.

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 Eminente 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 projeto pode prosperar, na forma do substitutivo ao final proposto, que explicita, que caso haja possibilidade técnica e viabilidade econômica, a identificação dos pacientes e acompanhantes dar-se-á de forma gradativa e progressiva, de modo a possibilitar o cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A aprovação do projeto dependerá 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, que pretende não apenas adequar o projeto ao princípio da separação de poderes, como também à Lei de Responsabilidade Fiscal:

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0192/12.

Dispõe sobre a obrigatoriedade da utilização de fita de identificação dos pacientes e acompanhantes nas unidades ambulatoriais e hospitais públicos do Município de São Paulo, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º As unidades ambulatoriais e hospitais públicos do Município de São Paulo ficarão obrigadas a utilizarem fitas de identificação em seus pacientes e acompanhantes.
Parágrafo único. A fita de identificação mencionada no caput do art. 1º deverá ser afixada no pulso nos pacientes para consultas, exames e pacientes internados, e acompanhantes.
Art. 2º A exigência das fitas de identificação será implantada de forma progressiva, subordinada à comprovação da existência de condições técnicas e viabilidade econômica para tal, a critério do Executivo.
Art. 3º Da identificação deverá constar:
I – nome da instituição;
II – setor;
III – nome;
IV – idade;
V – registro de atendimento – RA;
VI – data e hora de atendimento.
Art. 4º Deverá ser afixado em local em visível, nas instituições de que trata a presente lei, cartaz informando que todos os atendidos devem se dirigir à recepção para o recebimento da fita de identificação.
Art. 5º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessárias.
Art. 6º 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 22/08/2012.
Arselino Tatto – PT – Presidente
Aurélio Miguel - PR
Celso Jatene - PTB
Dalton Silvano – PV
Edir Sales – PSD - Relatora
Floriano Pesaro – PSDB
José Américo – PT
Sandra Tadeu - DEM
Ushitaro Kamia – PSD