CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA

PROC. Nº 1211/11
PLL Nº 034/11

PARECER PRÉVIO

Trata-se de Projeto de Lei de iniciativa parlamentar que obriga os estabelecimentos que possuam piscinas ou opções aquáticas de lazer a disporem de salva-vidas.

Na exposição de motivos o proponente apresenta números e outros dados sobre afogamentos no Brasil e no Rio Grande do Sul que justificariam a exigência proposta.

Refere ainda que nessas áreas de lazer aquáticas apenas monitores contratados fazem os salvamentos no caso de afogamento. E que esses monitores, muitas vezes, não têm qualificação para efetuar esse tipo de operação, ou quando a tem, essa é insuficiente ou não específica para a função de salvamento.

Além disso, segundo o proponente o número de guarda-vidas, proporcionalmente ao número de banhistas nesses locais, muitas vezes, é insuficiente para a cobertura de toda a área de banho, principalmente nos meses de verão.

Acompanha o projeto em anexo cópia de página da internet em que se tem a descrição sumária da ocupação de salva-vidas segunda a Classificação Brasileira de Ocupações.

Apregoado, o projeto vem para análise desta Procuradoria nos termos do Regimento Interno desta Casa Legislativa.

É o relatório.

Primeiramente, tenho que a matéria não se insere dentre aquelas que são de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo nem viola o princípio da independência e harmonia entre os poderes.

Quanto a iniciativa das leis a regra é a iniciativa concorrente, de modo que as hipóteses de limitação a iniciativa parlamentar devem ser interpretadas restritivamente. Neste sentido, já se pronunciou o STF:

> *"(...) iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que, por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo, deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca. (...)"* - (ADI 724-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 7-5-1992, Plenário, DJ de 27-4-2001).

São, assim taxativamente, de iniciativa privativa do Prefeito, por força do art. 61, § 1º c/c art. 29 ambos da CF, as leis que disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; b) regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria dos servidores públicos; c) criação e extinção de secretarias e órgãos da administração pública.

Basta uma simples análise para verificar que o projeto não trata de nenhum desses temas.

Não se verifica, por outro lado, no projeto em questão qualquer interferência direta na gestão administrativa, caso em que haveria violação ao princípio da independência e harmonia dos Poderes.

É certo que o projeto de lei em questão ao estabelecer obrigações aos estabelecimentos que possuam piscinas e fixar penalidades, impõe por decorrência lógica uma ação fiscalizatória por parte do Executivo Municipal, mas isso por si só, não traduz invasão de competência reservada ao Chefe do Poder Executivo.

Vale aqui a análise feita pelo Subprocurador Geral de Justiça de São Paulo em parecer na ADI nº 0422153-16.2010 contra lei municipal que dispunha sobre a obrigatoriedade de isolamento visual dos usuários das agências bancárias no âmbito daquele Município:

> *"Se, para cumpri-la, será ou não necessária a criação de novos cargos de fiscalização, ou mesmo se será ou não necessária atividade suplementar de servidores, e se isso provocará ou não maiores gastos por parte do Poder Público,* ***é algo que dependerá essencialmente da opção político-administrativa, calcada na esfera da conveniência e oportunidade administrativa, a cargo do chefe do Poder Executivo Municipal. E essa avaliação e decisão ocorrerão no âmbito administrativo, não decorrendo diretamente da lei impugnada****.*
>
> *Nada assegura que, para a realização da fiscalização quanto ao cumprimento da lei impugnada, será mesmo imprescindível a criação de cargos, órgãos públicos, ou mesmo a realização de despesas complementares cuja fonte de receita não foi prevista."*

Aliás, quase sempre a lei implica, de uma ou de outra forma, a atuação da Administração ou do Poder Executivo, de modo que se tal fosse limite a iniciativa parlamentar esta ficaria praticamente inviabilizada.

No caso, é de se ressaltar que a exigência não é de toda nova, uma vez que através da Resolução nº 05/96 da Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre aprovou-se norma técnica que entre outras normas de segurança aos usuários de piscinas de uso coletivo estabelece no item 14. 2 a necessidade da presença de

funcionário para controle do uso das piscinas, e com condições de prestar os primeiros socorros em caso de acidentes:

> *"14. DA PREVENÇÃO DE ACIDENTES*
>
> *(...)*
>
> *14.2 É necessário em tanques com profundidade igual ou superior a 2,00 metros, a presença de um funcionário para controle do uso adequado destes, e com condições de prestar os primeiros socorros em caso de acidentes;"*

De modo que não se pode, no caso, alegar-se, que através do projeto em questão o legislativo esta interferindo de forma direta na atividade do administrador, ou que diretamente gera qualquer despesa[1]. Uma vez que sequer pode-se falar em atribuição nova a qualquer órgão do executivo municipal.

Por outro lado, não se verifica qualquer violação à competência da União ou do Estado, já que cuida de matéria de interesse local relacionada ao exercício de seu poder polícia visando assegurar a segurança e o bem estar dos munícipes. Ademais, a competência legislativa sobre proteção e defesa da saúde é concorrente (art. 24, XII da CF).

Não vemos também interferência indevida no exercício de atividade privada que possa implicar em violação ao princípio da liberdade ou da livre iniciativa. Qualquer atividade, ainda que de caráter privado, que possa afetar a segurança, a saúde e à incolumidade física das pessoas pode, sim, sofrer a interferência estatal de modo assegurar à preservação daqueles valores.

Quanto a vigilância de piscinas por salva-vidas objeto da proposição em exame, necessário mencionar a existência, além da norma acima referida da Secretaria Municipal de Saúde, de norma técnica da ABNT fixando as condições exigíveis para garantir segurança e higiene em piscinas. Trata-se da NBR 11238/1990

[1]Para alguns os projetos de lei de iniciativa do legislativo não podem gerar despesas. Na verdade não existe tal vedação conforme já se pronunciou o STF: "... não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo estadual. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas , em *numerus clausus*, no artigo 61 da Constituição do Brasil, (...)Não se pode ampliar aquele rol, para abranger toda e qualquer situação que crie despesa para Estado-membro, ...".(ADI 3.394, Rel. Min. Eros Grau, j. em 02/04/2007, Dje 24/08/2007).

que contém item específico acerca da vigilância das piscinas por salva-vidas, conforme segue:

> *"4.3 Salva-vidas e equipamentos*
>
> *4.3.1 As **piscinas públicas e coletivas**, quando em funcionamento, **devem estar sob a vigilância de salva-vidas**, identificavelmente trajados, **na proporção de um para 300 m² de superfície de água**, devendo haver no mínimo um salva-vidas. No caso da existência de mais de um tanque, deve ser assegurado a perfeita visibilidade e rápido acesso a todos pelo salva-vidas. **Estas prescrições são recomendáveis para as piscinas de hospedaria e residenciais coletivas**.*
>
> *4.3.1.1 Os salva-vidas devem ser treinados e credenciados sobre as técnicas de salvamento (resgate da vítima, primeiros socorros e respiração artificial) por órgão competente. Os professores ou instrutores de natação, desde que devidamente treinados, são considerados salva-vidas.*
>
> *4.3.1.2 O salva-vidas deve estabelecer o plano de salvamento para situações de emergência.*
>
> *4.3.2 As piscinas públicas e coletivas devem possuir cadeiras de observação para salva-vidas com altura mínima de assento de 1,80 m, na proporção de um para 600 m² de superfície de água, devendo haver no mínimo uma cadeira. Esta prescrição é recomendável para piscinas de hospedarias e residenciais coletivas.*
>
> *4.3.3Recomenda-se que as piscinas possuam em local acessível, próximo ao tanque, pelo menos um gancho, bastão, bóia co corda flutuante e um telefone de fácil acesso, com lista dos números para emergência (médicos, hospitais, serviço de ambulância e Corpo de Bombeiros).*
>
> *4.3.4As piscinas devem dispor de pelo menos uma caixa de primeiros socorros."* - grifei.

Para se ter noção da abrangência da norma, piscinas públicas, segundo classificação quanto ao uso adotada pela ABNT (NBR 9819), são as destinadas ao uso em geral (ex.: centros comunitários), piscinas coletivas são as destinadas ao uso exclusivo dos associados a uma entidade (ex.: clubes, escolas, associações), de hospedaria as destinadas ao uso de hospedes, as residenciais coletivas aquelas

destinadas ao uso de residentes permanentes (ex.: condomínios, asilos, penitenciárias e sanatórios) e as residenciais privativas as destinadas aos usos de famílias.

A norma técnica municipal, por sua vez, classifica as piscinas quanto ao uso apenas em piscinas de uso coletivo e piscinas particulares. As piscinas de uso coletivo são, assim consideradas pela norma municipal, as destinadas aos membros de entidades públicas ou privadas, ao público em geral, ou aos membros de uma habitação coletiva. Já as piscinas particulares são as de uso exclusivo de seus proprietários e pessoas de suas relações.

A norma técnica municipal aprovada por órgão sanitário do Município, através da Resolução nº 05/96, é de observância obrigatória em Porto Alegre, permitindo a fiscalização e aplicação de penalidades administrativas, assim como de medidas de intervenção necessárias para fazer cessar o risco à saúde e segurança das pessoas (interdição). Esta restará revogada caso aprovada a proposição em questão no que com ela for incompatível.

No que concerne a norma técnica da ABNT sua observância é obrigatória no âmbito das relações de consumo para todo o Brasil, nos termos do art. 39, inc. VIII do CDC:

> *"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:*
>
> *(...)*
>
> *III - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);"*

A respeito o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já condenou clube gaúcho ao pagamento de indenização por morte ocorrida em piscina destacando a ausência de salva-vidas no local, conforme ementa que segue:

INDENIZATÓRIA. Morte de menor de 5 anos. Área de piscinas não controlada para o ingresso de crianças. Falta de fiscalização. Ausência de salva-vidas e de equipamentos obrigatórios de emergência. Danos morais ressarcíveis, condenação em 500 salários mínimos. Procedência da demanda. Apelo parcialmente provido. (Apelação Cível Nº 70016299653, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mário José Gomes Pereira, Julgado em 14/09/2007)

No corpo do acórdão destaca-se:

"De se dizer, por primeiro, que a responsabilidade dos clubes sociais por danos ocasionados aos usuários se encontra calcada na teoria objetiva, em decorrência das normas estatuídas no Código de Defesa do Consumidor. Não se afirme, no caso, a inexistência de uma relação de consumo a reger o fato, na medida em que o associado, ao pagar a mensalidade, usufrui dos serviços colocados à sua disposição pela Entidade.

É o que ocorre no caso em apreço, visto que o pai adotante do menor, muito embora seja sócio- fundador do Clube-apelado, paga a este taxa de manutenção mensal para poder usufruir das dependências do Parque Gigante.

(...)

Segundo, não havia salva-vidas nas imediações. ***O clube deveria proporcionar segurança na área das piscinas (de ambas) disponibilizando profissional habilitado para o controle de acidentes dentro d'água, para a sua prevenção e, fosse o caso, socorro. A norma própria da ABNT (Normativa 11238/90) preconiza exista um salva-vidas para casa superfície aquática de 300m2, o que, modo patente, não se observou.***"

Neste ponto, não parece interessante que lei municipal venha estabelecer critério diferente para se estabelecer o número de salva-vidas, ou seja, com base no número de usuários ao invés da metragem das piscinas conforme preconiza a NBR 11238/90. Ademais a metragem é critério de mais fácil aplicação e fiscalização. Ou seja, ainda que possível tal, uma vez que as normas tem fundamento diverso, a diversidade de critério poderia atrair inclusive a inconstitucionalidade da medida por violar o princípio da razoabilidade. Isso quando se mostrar mais

restritiva que a norma técnica nacional. Ou, quando menos restritiva de certa inutilidade para os casos já compreendidas pela normativa da ABNT.

Pontualmente, necessário ainda observar o quanto segue acerca do projeto de lei em exame.

O caput do art. 1º estabelece quem é atingido pela obrigação de manter ou dispor de salva-vidas, ou seja, os estabelecimentos que possuam piscinas ou opções aquáticas de lazer. Parece que estabelecimento aqui tem um sentido amplo, ou seja, todo complexo de bens organizado para o exercício de atividade econômica ou social, recreativa, esportiva, etc. Ainda assim estariam, em princípio, de fora da norma proposta as piscinas em residências e em condomínios residenciais horizontais ou verticais. No entanto, estabelecimento tem também um conceito mais restrito. No código civil, por exemplo, estabelecimento é todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária (art. 1.142). Ou seja, um clube esportivo ou recreativo mesmo possuindo piscinas de uso coletivo pode não ser atingido pela obrigação proposta no projeto de lei em exame conforme o conceito que se dê ao termo estabelecimento.

Assim, para evitar problemas de interpretação a respeito de quem efetivamente é atingido pela obrigação proposta, poder-se-ia incorporar ao texto do projeto de lei uma definição de estabelecimento para explicitar quem efetivamente é ou não atingido pela obrigação, com o acréscimo de parágrafo ao art. 1º. Algo como: "Entende-se por estabelecimento, para os fins desta lei, ..., incluem-se (ou excluem-se) o condomínio edilício residencial vertical ou horizontal ." Ou enfim, nova redação para o caput do art. 1º que estabeleça com mais precisão quem é atingido pela norma proposta. A adoção da classificação da normatiza da ABNT acima referida pode facilitar o trabalho, precisando melhor os atingidos pela norma, que penso deveriam ser no mínimo os preconizados pela normatiza da ABNT como obrigatórias, evitando-se exigir menos que o preconizado pela norma técnica nacional.

O parágrafo único do projeto, por sua vez, define salva-vidas para os fins da norma proposta. Para tanto se utiliza da Classificação Brasileira de ocupações do Ministério do Trabalho. O que importa referir aqui é que a referida classificação

de ocupações tem por finalidade a identificação das ocupações no mercado de trabalho, para fins classificatórios junto aos registros administrativos e domiciliares, conforme consta no próprio site do MTE. Não estabelece assim qualquer requisito legal para o exercício daquela profissão ou atividade. Profissão que não é regulamentada, podendo, assim ser exercida por qualquer pessoa, nos termos do art. art. 5º, inc. XIII da Constituição Federal que dispõe que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Como, nesse caso, não existe lei federal estabelecendo as qualificações profissionais para o exercício dessa profissão, tem-se que legalmente habilitada será, em princípio, qualquer pessoa independente das qualificações profissionais que tenha. Neste ponto a previsão em questão não assegura o fim pretendido pelo proponente na exposição de motivos concernente a falta de qualificação de monitores.

Para atingir tal fim a projeto de lei teria que ser formulado de outra forma, com o cuidado de não vir a regulamentar o exercício da profissão de salva-vidas, uma vez que tal é de competência da União. Neste aspecto sugere-se seguir o disposto no item 4.3.1.1 da normativa NBR 11238/90 acima transcrito, ou seja, exigindo-se o treinamento dos profissionais em questão.

O art. 2º conforme referido acima estabelece critério para se fixar o número de salva-vidas, ou seja, um número mínimo de salva-vidas conforme o número de pessoas que fazem uso da área. Melhor parece-nos seguir o critério da metragem das piscinas conforme consta da normatiza NBR 11238/90.

Já o caput do art. 3º estabelece que o estabelecimento estará sujeito as penalidades dos incisos I a IV. Ocorre que estabelecimento é um conjunto de bens de coisa, e só as pessoas físicas ou jurídicas estão sujeitas a sofrer penalidades. Então, melhor será dizer que os proprietários ou responsáveis pelos estabelecimento ou pelas piscinas estarão sujeitos as seguintes penalidades.

Por fim, o parágrafo único estabelece que as sanções devem ser aplicadas de forma sucessiva na medida da reincidência. O critério pode ser adotado, salvo, quanto a interdição. É que tratando-se de norma de proteção à saúde e a

segurança das pessoas, a interdição na maioria dos casos se impõe. Ora se determinada norma de segurança é considerada de observância necessária, não pode permitir que as piscinas sejam utilizadas. A interdição se impõe impedindo que as pessoas sejam colocadas em risco. Ademais a reincidência só se caracteriza após o trânsito em julgado na esfera administrativa. Com o que a interdição de uma piscina poderá ocorrer, seguindo o preconizado no dispositivo em questão, meses depois após a autuação, julgamento do auto, aplicação da sanção e recurso multiplicado por dois ou seja, um procedimento para sanção de advertência outro para a multa. Neste ponto, tenho que o Estado jamais pode abrir mão de seu poder de fazer cessar imediatamente qualquer atividade que esteja colocando em risco a saúde e a segurança das pessoas. Daí, nesse aspecto a inconstitucionalidade da disposição sob este aspecto.

Isso posto, a proposta trata de tema que pode ser objeto de norma municipal, assim como de iniciativa parlamentar, não havendo razão para trancar sua tramitação, muito embora, ao nosso ver, esteja a merecer aprimoramentos, inclusive para atingir o fim almejado pelo proponente conforme exposição de motivos. O que poderá ocorrer durante a sua tramitação. Para o que estou a disposição para qualquer esclarecimento e assessoramento, que se fizerem necessários, conforme, aliás, é minha atribuição.

É o parecer que submeto à apreciação superior.

Em 16 de agosto de 2011.

Fábio Nyland
Procurador
OAB/RS 50.325

A Diretoria Legislativa,

Com o parecer prévio desta Procuradoria para os devidos fins.

Em 16 de agosto de 2011.

Marion Huf Marrone Alimena
OAB/RS 12.281
Procuradora-Geral