

10/10/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.534 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S) : PGDF - LUIZ LUCAS DA CONCEIÇÃO
INTDO.(A/S) : CAMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

PROCESSO OBJETIVO – NORMA IMPUGNADA – ALTERAÇÃO MERAMENTE REDACIONAL – PREJUÍZO – AUSÊNCIA. Ausente alteração substancial no conteúdo do ato normativo questionado, superveniente alteração meramente redacional não implica prejuízo ao exame do mérito.

CRECHES – IDOSOS – COMPETÊNCIA NORMATIVA. Surge, no âmbito da competência concorrente prevista no artigo 25 da Constituição Federal, a disciplina do atendimento a idosos em estabelecimentos privados, autorizando-os a manter espaço próprio, com as cautelas devidas, nas creches ditas destinadas a crianças.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 10 de outubro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.534 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : **GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL**
ADV.(A/S) : **PGDF - LUIZ LUCAS DA CONCEIÇÃO**
INTDO.(A/S) : **CAMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, a título de relatório, as informações prestadas pelo Gabinete:

O Governador do Distrito Federal questiona a constitucionalidade da Lei distrital nº 3.593, de 27 de abril de 2005, mediante a qual as creches não governamentais foram autorizadas a atender pessoas idosas, desde que não portadoras de doenças infecto-contagiosas ou que exijam assistência médica permanente ou enfermagem intensiva, cuja ausência coloque em risco a própria vida ou a de terceiros (artigo 1º, § 2º).

O artigo 2º da lei impugnada sujeita a autorização das creches à inscrição nos órgãos competentes do Distrito Federal, fixando ainda requisitos mínimos para o regular funcionamento. O artigo 3º cria uma série de obrigações para os estabelecimentos, tais como atendimento personalizado e em pequenos grupos, participação do idoso em atividades comunitárias, observância dos direitos e garantias dos idosos, oferecimento de um ambiente de respeito e dignidade, celebração de contrato escrito, desenvolvimento de atividades no sentido de preservação de vínculos entre o idoso e a família bem como a constituição de equipe capacitada para o atendimento, integrada por fisioterapeuta, educador físico, terapeuta ocupacional, entre outros profissionais.

O artigo 4º dispõe sobre as exigências técnicas das instalações das creches e determina a localização preferencial

ADI 3534 / DF

em construções horizontais, a necessidade de corrimão de apoio nos corredores, a inclinação máxima das rampas de acesso em cinco graus, a largura mínima das portas externas e internas e o tipo de mobiliário e de piso. O artigo 5º revela as atividades a serem desempenhadas com os idosos: I – acompanhamento fisioterápico com reabilitação funcional; II – acompanhamento de terapia ocupacional; III – acompanhamento de atividade física terapêutica; IV – acompanhamento de estimulação cognitiva; V – acompanhamento de psicomotricidade; VI – acompanhamento de fonoaudiologia; VII – acompanhamento psicológico; e VIII – orientação a familiar e ao cuidador responsável visando à continuidade do plano terapêutico.

Consoante o artigo 6º, há necessidade de a creche manter um prontuário para cada paciente com informações completas do tratamento terapêutico e evolução, todas devidamente escritas de forma clara e precisa, datadas e assinadas pelo profissional responsável pelo atendimento ao idoso.

O Governador do Distrito Federal alega que a lei atacada extrapola os limites previstos na Carta da República para a elaboração de legislação complementar em matéria de competência concorrente. Assevera que, ao versar sobre as condições de imóveis voltados à proteção da infância, a norma contestada contraria o artigo 54, inciso IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual o atendimento em creche e pré-escola somente destina-se às crianças de zero a seis anos de idade. Afirma mostrarem-se bastante distintos os requisitos materiais e organizacionais necessários ao amparo de infantes e idosos e defende ser preciso criar locais específicos e exclusivos para o cuidado de pessoas em faixa etária tão diversa. A reunião no mesmo local, diz, acaba por ofender o princípio da proporcionalidade, pois põe em risco a proteção das crianças nas creches sem contribuir para a adequada tutela dos idosos. Aponta a ofensa aos artigos 1º, 5º, inciso LIV, e 24, inciso XV e § 1º, § 2º, § 3º e § 4º, da Carta Federal.

ADI 3534 / DF

Requeru medida acauteladora para suspender, até o exame final da ação direta, a vigência da norma questionada e juntou documentos às folhas 11 e 12.

À folha 15, a Ministra Ellen Gracie, no exercício da Presidência, acionou o disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868, de 1999, solicitando informações.

À folha 20 à 23, a Câmara Legislativa do Distrito Federal assinala ter a lei em debate apenas autorizado o aproveitamento da estrutura já existente nas creches para o amparo de idosos, não afetando o auxílio a crianças em idade pré-escolar. Sustenta estar a alegação de ofensa ao princípio da proporcionalidade baseada em ilações abstratas sobre as condições operacionais desses locais e destaca a possibilidade de funcionamento harmonioso e adequado para ambas as faixas etárias, desde que observada, nas creches, a separação física e de atividades bem como a contratação de pessoal adequado. Anota não haver conflito entre a norma atacada e a legislação federal, pois o artigo 54, inciso IV, da Lei nº 8.069, de 1990, restringe-se a assegurar às crianças de zero a seis anos de idade o atendimento em creches e pré-escolas.

A Advocacia-Geral da União, à folha 25 à 36, ressalta preliminarmente a necessidade de cotejo entre a lei impugnada e o Estatuto da Criança e do Adolescente para aferir eventual invasão de competência da União. Pugna pela impropriedade da ação direta. No tocante ao mérito, aduz versar a norma proteção de idosos, e não a tutela de crianças. Consoante assevera, o tema é estranho à competência revelada no artigo 230 da Carta Federal, estando na competência concorrente. Discorre sobre o aumento do número de pessoas de maior idade nas sociedades modernas e as dificuldades enfrentadas pelos familiares economicamente ativos para prestar amparo aos idosos durante a jornada de trabalho. A lei, afirma, não

ADI 3534 / DF

implica ofensa ao princípio da proporcionalidade, porquanto possibilita a coexistência de crianças e idosos no mesmo imóvel, e não no mesmo espaço.

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folhas 41 e 42, argumenta referir-se a lei questionada somente às creches não governamentais, ao passo que o artigo 54, inciso IV, do Estatuto da Criança e Adolescente trata de obrigação imposta ao Estado. Aponta, além disso, não ter o requerente trazido qualquer argumento hábil a demonstrar prejuízo às crianças em decorrência de atendimento a idosos no mesmo estabelecimento.

Na petição de folhas 45 e 46, a Câmara Legislativa do Distrito Federal informa a alteração da norma questionada pela Lei distrital nº 3.656, de 30 de agosto de 2005, e busca a declaração de perda do objeto da ação direta. Intimados para manifestarem-se sobre o pedido, o Distrito Federal pronunciou-se, à folha 60, pela revogação da lei atacada e pela consequente prejudicialidade. À folha 62, a Procuradoria Geral da República diz da ausência de alteração substancial no texto impugnado, pois, na nova lei distrital, substituiu-se a palavra “creches” pela expressão “centros de cuidados diurnos”.

O processo está aparelhado para julgamento.

É o relatório.

10/10/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.534 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Inicialmente, devem ser apreciados os óbices apontados à admissibilidade da ação direta. Conforme jurisprudência do Supremo, resta prejudicado o exercício do controle normativo abstrato, em razão da perda do objeto, se a lei contestada sofre alteração substancial no conteúdo – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 258/DF, relator ministro Adir Passarinho, e Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 991/DF, relator ministro Ilmar Galvão. Não é o que ocorre na espécie. As modificações promovidas por edição de norma superveniente restringiram-se a substituir, nos diversos preceitos da lei questionada, a palavra “creches” pela expressão “centros de cuidados diurnos”. A mudança é meramente redacional, não provocando qualquer prejuízo ao exame do mérito.

A par desse aspecto, o Supremo consolidou o entendimento no sentido de não admitir a ação direta se, para aferir eventual invasão de competência da União, torna-se necessário confrontar leis de hierarquia infraconstitucional. Precedente: Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.344/SP, relator ministro Celso de Mello, acórdão publicado no Diário da Justiça de 2 de agosto de 2002.

O requerente, ao alegar a invasão da competência da União para editar normas gerais sobre a proteção à infância e à juventude, sustenta a contrariedade da lei impugnada com o inciso IV do artigo 54 da Lei nº 8.069, de 1990, cujo texto impõe ao Estado o dever de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade. Parte da controvérsia que deseja ver instaurada remete a eventual conflito entre lei distrital e federal, o que não cabe examinar, isoladamente, no controle concentrado de constitucionalidade.

No mais, a norma atacada não trata de matéria afeta à proteção da infância. Ao reverso, autoriza as creches privadas do Distrito Federal a

ADI 3534 / DF

também prestar atendimento a pessoas idosas, desde que observados os parâmetros nela estabelecidos. Os destinatários de tutela não são as crianças, mas as pessoas de idade mais avançada, e os preceitos do ato impugnado, a todo tempo, buscam determinar os requisitos bem como as obrigações a serem cumpridas pelas creches que pretendam prestar auxílio a elas.

As regras encontram amparo formal e material, respectivamente, nos artigos 25, § 1º, e 230 da Carta Federal, e não no artigo 24, inciso XV. O primeiro reservou aos estados-membros e ao Distrito Federal competência para legislar sobre as matérias que não lhe sejam vedadas implícita ou explicitamente pela Constituição da República. O segundo, em desdobramento natural do princípio da solidariedade, incumbiu à família, à sociedade e ao Estado o dever de “amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o ritmo de crescimento da população idosa tem sido sistemático e consistente no Brasil. A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD 2009 revela um país com cerca de 21 milhões de pessoas com sessenta anos de idade ou mais, e esse número tende a crescer em razão de fatores como os avanços tecnológicos na medicina e o declínio da taxa de natalidade da população. Conforme o Instituto, no período de 1999 a 2009, o percentual dos idosos no conjunto da população brasileira passou de 9,1% para 11,3% – IBGE (Síntese de Indicadores Sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira, 2010).

Entre os vários desafios originados do envelhecimento populacional, surge o questionamento sobre onde devem ficar as pessoas de maior idade que precisam de auxílio durante a jornada de trabalho da família. Não me parece haver demasia na lei editada pelo Distrito Federal.

Ressalto o caráter facultativo da norma impugnada, que não obriga, mas autoriza creches privadas a também receber pessoas idosas contanto que adéquem o espaço físico, as atividades desempenhadas e a equipe profissional para tanto. De qualquer forma, descabe pressupor prejudicial

ADI 3534 / DF

a pessoas de idade mais avançada o convívio em um ambiente onde haja crianças. A reunião num único imóvel, mas em alas independentes, não significa impor a crianças e idosos convivência integral no mesmo espaço físico. Além disso, a lei, ao permitir a integração, coaduna-se com o comando constitucional presente no artigo 230, no que assegura a participação dos idosos na comunidade.

O fato de haver pessoas de idade avançada na creche não inviabiliza as atividades destinadas a crianças. Nesse ponto, a lei questionada revela cuidado ao proibir, no artigo 2º, o atendimento de idoso “portador de doenças infecto-contagiosas ou doenças que exijam assistência médica permanente, ou de enfermagem intensiva, cuja falta possa agravar ou pôr em risco sua vida ou de terceiros”.

O diploma legal em análise pode facilitar a rotina de famílias compostas por idosos e crianças, ao possibilitar o atendimento dos integrantes do núcleo familiar no mesmo local. A alegação de ofensa ao princípio da proporcionalidade vem desacompanhada de qualquer informação apta a demonstrar a inadequação do meio utilizado pelo Distrito Federal para, avançando no campo social, no campo da solidariedade, concretizar políticas públicas voltadas à proteção da infância e da velhice. Na ausência de dado a respaldar o argumento, a análise e a conclusão sobre a razoabilidade passam a ser o resultado de ilações do requerente fundadas na visão particular de mundo.

Julgo improcedente o pedido para declarar a constitucionalidade da Lei nº 3.593, de 27 de abril de 2005, do Distrito Federal.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.534

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : PGDF - LUIZ LUCAS DA CONCEIÇÃO

INTDO.(A/S) : CAMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Cármen Lúcia e Luiz Fux. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 10.10.2019.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Cármen Lúcia e Luiz Fux.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário