



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647



Ofício nº 27/2021-DL

Araraquara, 18 de março de 2021

A Sua Excelência o Senhor
Vereador e Presidente Aluisio Boi
Câmara Municipal de Araraquara

Assunto: inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 58/2021, acompanhado de substitutivo (análise da Diretoria Legislativa)

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Recebida a propositura em assunto, verifica-se que esta é indistintamente inconstitucional, contrária às normas da Lei Orgânica do Município de Araraquara (LOMA) e fora apresentada com vício de iniciativa, razão pela qual, por oportuno, *ex vi* dos incisos I e III do art. 189 do Regimento Interno desta Casa de Leis, é plenamente suscetível de devolução aos seus respectivos autores, vereadores Lineu Carlos de Assis, Carlão do Joia, João Clemente, Luna Meyer, Marchese da Rádio, Marcos Garrido e Rafael de Angeli.

Põe em relevo que tanto o projeto original quanto o substitutivo são injurídicos pelos mesmos fundamentos, pelas mesmas razões, de modo que tudo o que fora aqui atine a ambos.

De proêmio, sendo necessária uma minuciosa análise constitucional e legal, tendo em vista a necessidade de verificar se máculas provenientes de injuridicidades corrompem a propositura, tanto pela perspectiva formal quanto substancial, passa-se à análise acerca da constitucionalidade formal, a qual ocorre quando há algum tipo de vício no processo de formação das normas, seja no processo legislativo de sua elaboração, seja em razão de sua elaboração por autoridade incompetente.

Nesse diapasão, tem-se a chamada inconstitucionalidade formal orgânica, a qual decorre da inobservância da competência legislativa para a elaboração do ato. Faz-se necessário verificar, aqui, se a competência para elaboração da propositura é da União, do Estado ou do Município.

E aqui reside, *in casu*, ao analisar a processualística legislativa que se deve constitucionalmente adotar e confrontá-la com a produção legislativa da propositura, flagrante inconstitucionalidade.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Sucedese que a competência legislativa dos Municípios, em se tratando da temática saúde, é suplementar à da União e dos Estados, consoante dispõe o art. 24, XII, c/c art. 30, I e II, da Carta Federal.

Sobre o tema, Alexandre de Moraes afirma que “a Constituição Federal prevê a chamada competência suplementar dos municípios consistente na autorização de regulamentar as normas legislativas federais ou estaduais, para ajustar sua execução a peculiaridades locais, sempre em concordância com aquelas e desde que presente o requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo: interesse local”. (Constituição do Brasil Interpretada, São Paulo, Atlas, 2002, p. 743)

Entretanto, não se verifica suplementação legislativa alguma em razão de dois motivos: (i) com amparo na Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 – a matéria já se encontra devidamente tratada a nível federal (inciso LVII do § 1º do art. 3º do Decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020); e, (ii) a nível estadual, as academias não são consideradas essenciais, como se depreende do Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020, o qual, na verdade, suspende o atendimento ao público em academias (art. 2º, I).

À vista disso, a propositura não é apenas formalmente inconstitucional, mas também materialmente, porquanto fere claramente os princípios do pacto federativo e da proporcionalidade.

Este último porque a propositura em comento versa sobre medida inadequada, desnecessária e desproporcional em sentido estrito, tripé de verificação deste princípio e que tem o condão de tão somente irradiar a chamada inflação legislativa, uma vez que altamente inócua.

Nesta esteira, para que seja considerada adequada, deve o projeto prever limitação de direito individual que efetivamente logre permitir o alcance do objetivo (público) almejado. Nas palavras de Gilmar Mendes: “O pressuposto da adequação (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos”. (MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos, 1999, p. 43.).

Todavia, no caso em tela, como se viu, não se mostra adequada a medida pois não tem a capacidade de atingir o objetivo pretendido, o qual já se encontra perseguido pela União e vai de encontro com a normativa mais restritiva determinada pelo Estado de São Paulo.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Em verdade, mostra-se, assim, desnecessária a propositura pelos mesmos motivos, não sobrando espaço para eventual legislação municipal, porquanto o que se pretende legislar já se encontra legislado a nível nacional, redundância normativa antijurídica que merece ser repelida com ainda mais razão na medida em que conflitante com os ditames normativos da esfera estadual.

Está-se diante, repisa-se, do fenômeno chamado de inflação legislativa, o qual – ademais – gera muito mais desvantagens que vantagens, de modo a causar nefasta insegurança jurídica.

Ao assim disporem, os legisladores federal e estadual impuseram uma espécie de bloqueio legislativo ao legislador municipal, ao qual não se autoriza, nem mesmo a pretexto de legislar sobre assuntos de interesse local, flexibilizar os limites determinados na quarentena decretada no Estado de São Paulo, quer seja a suspendendo, quer seja ampliando as atividades e serviços estabelecidos pelo decreto estadual como essenciais, ou mesmo estimulando a circulação de pessoas para além das atividades ali discriminadas.

Em outras palavras, aos Municípios não é autorizado afastar-se das diretrizes estabelecidas pela União e pelo Estado de São Paulo para proteção à saúde decorrente da pandemia, cabendo-lhe apenas suplementá-las nos termos dos artigos 30, I e II, da Constituição Federal para o fim de intensificar o nível de proteção por elas estabelecido, mediante a edição de atos normativos que venham a torna-las eventualmente mais restritivas.

Assim, como se vê, o nó górdio das injuridicidades, até então explanadas, é o limite da competência de cada ente federativo para dispor sobre a matéria em debate.

No tocante a tal restritividade, *mutatis mutandis*, para ilustrar, destacam-se os temas de Repercussão Geral nº 145 e 967, do Supremo Tribunal Federal, que têm como objeto justamente a repartição constitucional de competência legislativa:

“O município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e o Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c 30, I e II, da Constituição Federal).” (Tema 145)

“1. A proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência; e 2. No exercício de sua



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

competência para regulamentação e fiscalização do transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal não podem contrariar os parâmetros fixados pelo legislador federal (CF/1988, art. 22, XI).” (Tema 967)

Nesta ontem de ideias, veja o que diz, com supedâneo na CF e no entendimento do Judiciário brasileiro, Sílvia Capelli, a qual – no que diz respeito à competência legislativa concorrente – assevera que *“havendo conflitos entre legislações, **deve predominar aquela mais restritiva** (desde que cada uma se atenha ao campo próprio de seus interesses predominantes), já que, no caso, **visa-se à satisfação do interesse público**”* [MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise; CAPPELLI, Sílvia. Direito Ambiental. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 80 - **grifado**].

Ademais, como se sabe, “a competência constitucional dos Municípios para legislar sobre interesse local não os autoriza a estabelecer normas que veiculem matérias que a própria Constituição atribui à União ou aos Estados” (STF, RE 981825 AgR/ SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, 25-10-2019, DJe 21-11-2019).

Neste momento, calha destacar observação do Ministro Alexandre de Moraes, em julgamento pelo plenário virtual, quando restou confirmada a liminar na ADI 6.341:

“Não é possível que ao mesmo tempo a União queira ter monopólio da condução normativa da pandemia sobre estados e municípios. Isso não é razoável. Como não é possível que os municípios queiram se tornar repúblicas autônomas dentro do Brasil” Grifei

Isso posto, não é dado ao Município, a pretexto de exercer competência suplementar, com fundamento no art. 30, II, da Constituição da República, sobrepor normas locais à regulamentação da União e do Estado, estabelecendo medidas desarrazoadas ou mais brandas no que concerne à pandemia.

Não à toa o STF, em 10 de março de 2021, representado pelo Ministro Luiz Fux e em medida liminar, suspendeu os efeitos da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2046692- 91.2021.8.26.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo a restabelecer a plena eficácia do Decreto Estadual nº 65.545/2021, expedido pelo Governador do Estado de São Paulo.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

O Órgão Especial do Tribunal Bandeirante, por meio do relator do caso – Desembargador Soares Levada, em 8 de março de 2021 e também liminarmente, havia autorizado o funcionamento de academia a despeito do decreto estadual que classificou todo o Estado de São Paulo na fase vermelha do programa estadual de combate à pandemia da Covid-19.

Sem sucesso, como vimos, e ao encontro da manifestação exarada neste ofício, a qual também se coaduna com o entendimento reiterado do Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, representante máximo do *Parquet* paulista que ingressou com o acatado pedido no STF.

Segundo o relatório do STF no bojo da MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.470 SÃO PAULO, o mencionado Procurador-Geral de Justiça assim se portou:

“Sustenta o requerente que a decisão em tela representa risco à saúde pública não apenas dos eventuais frequentadores do estabelecimento, mas também a toda a população do Estado, na medida em que “representa expressa sinalização da possibilidade de abrandamento do isolamento social (e do incentivo à prática de esportes em academias pela população em geral), militando contra toda a estratégia dos órgãos estatais de saúde no enfrentamento do Covid19”. Argumenta que o Estado de São Paulo e o Brasil passam por “grave situação epidemiológica” com a propagação de variante da cepa da COVID19 e indicação do colapso do sistema de saúde, razão pela qual as diretrizes técnico-científicas, expedidas pelo Centro de Contingência do Coronavírus no Estado de São Paulo, recomendam o fechamento de diversos estabelecimentos, entre os quais as academias. Aduz que o nível de ocupação de leitos de UTI no Estado de São Paulo atingiu o patamar de 82% e que a decisão impugnada teria potencial efeito multiplicador, capaz de comprometer “negativamente em maior escala a eficácia das ações de saúde no Estado de São Paulo”.

Em vista disso, o STF assim se pronunciou, *in verbis*:

“(…) *In casu*, a controvérsia em discussão deriva de mandado de segurança impetrado para sustar os efeitos de Decreto expedido pelo Governador do Estado de São Paulo, que determinou o fechamento de academias de esportes entre as restrições relativas à fase vermelha do Plano São Paulo de combate à pandemia da Covid-19. A decisão ora impugnada fundamentou-se essencialmente na afirmação de que a legislação federal teria classificado academias esportivas como serviços essenciais.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Com efeito, na presente situação de pandemia da COVID-19, especialmente na tentativa de equacionar os inevitáveis conflitos federativos, sociais e econômicos existentes, a gravidade da situação vivenciada exige a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, sempre respeitadas a competência constitucional e a autonomia de cada ente da Federação. Esse entendimento foi explicitado pelo Plenário desta Suprema Corte no referendo da medida cautelar proferida na ADI 6.341, ao se consignar que os entes federativos possuem competência administrativa comum e legislativa concorrente para dispor sobre o funcionamento de serviços públicos e outras atividades econômicas no âmbito de suas atribuições, nos termos do art. 198, I, da Constituição Federal.

Sobre o tema, também deve ser destacada o que assentado na ADPF 672, rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgada em 13/10/2020, em cuja ementa se assentou que “Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990)”.

Deveras, o Supremo Tribunal Federal tem seguido essa compreensão, forte no entendimento de que a competência da União para legislar sobre assuntos de interesse geral não afasta a incidência das normas estaduais e municipais expedidas com base na competência legislativa concorrente, devendo prevalecer aquelas de âmbito regional, quando o interesse sob questão for predominantemente de cunho local. Trata-se da jurisprudência já sedimentada neste Tribunal, no sentido de que, em matéria de competência federativa concorrente, deve-se respeitar a denominada predominância de interesse. Parece ser essa a hipótese em análise nestes autos, segundo os precedentes e lições aqui expostos. Ademais, o Decreto implementado pelo Governador do Estado de São Paulo (Decreto nº 65.545/2021) apresenta fundamentação idônea, conforme consta da Nota Técnica do Centro de Contingência do Coronavírus, datada de 03/03/2021, que integra o referido ato normativo (...)

Assim, tratando-se de ato normativo expedido no exercício de competência legítima do Estado-membro, conforme já reconhecido pelo Plenário desta Corte, e inexistindo desproporcionalidade ou irrazoabilidade em seu conteúdo, impõe-se seja privilegiada a iniciativa local nesse juízo liminar. Inegável, destarte, que a decisão atacada representa potencial risco de violação à ordem público-administrativa, no âmbito do requerente, bem como à saúde pública, dada a real possibilidade que venha a desestruturar as

e-mail: legislativo@camara-arq.sp.gov.br
www.camara-arq.sp.gov.br





CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

medidas por ele adotadas como forma de fazer frente a essa epidemia, em seu território (...)" Grifei

Por oportuno, destaca-se que não subsiste a recomendação administrativa do MPSP ao Prefeito de Araraquara que se encontra anexa à propositura, uma vez que datada de 8 de fevereiro de 2021, em outro contexto, e dissonante do atual entendimento da própria instituição capitaneado por seu membro máximo.

Este, ainda, recentemente, tem atacado diversas normas municipais contrárias ao disposto no âmbito estadual, *verbo ad verbum*:

“PGJ derruba permissão a academias de Franca na fase vermelha

Liminar obrigando adequação ao Plano São Paulo saiu nesta sexta-feira

Liminar concedida nesta sexta-feira (12/3) determina que o município de Franca deve se adequar às regras estabelecidas para a fase vermelha do Plano São Paulo, impedindo o funcionamento de estabelecimentos voltados à prática esportiva.

Tomada em ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria-Geral de Justiça, a decisão suspende os efeitos de lei e decreto municipais que classificavam academias, por exemplo, como serviços essenciais.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça acatou os argumentos do procurador-geral de Justiça, Mario Sarrubbo, no sentido de que o relaxamento da quarentena em Franca poderia acarretar efeitos nefastos "não só à saúde e vida da população do município, da região e do Estado de São Paulo, como também ao próprio funcionamento do sistema público de saúde" (http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=24190883&id_grupo=118)

“Suspendo decreto que liberou atividades não essenciais em Itápolis

Decisão tomada a pedido da PGJ vale até julgamento de ação

Nesta segunda-feira (15/3), a Procuradoria-Geral de Justiça obteve liminar suspendendo a lei municipal que relaxou indevidamente a quarentena em Itápolis. O texto contestado classificava como essenciais estabelecimentos como academias, salões de beleza, bares e restaurantes, contrariando as regras da fase vermelha, em que todo o Estado de São Paulo está inserido.

Com a decisão, Itápolis fica obrigada a seguir as normas determinadas pelas autoridades estaduais visando à redução da disseminação da covid-19.

Acatada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, a tese da PGJ é de que o município desconsiderou as condições estabelecidos no âmbito estadual em

e-mail: legislativo@camara-arq.sp.gov.br
www.camara-arq.sp.gov.br





CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

momento de agravamento da pandemia.””
(http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=24204463&id_grupo=118)

“Overruling ministerial”?! Fato é que aos olhos da ciência jurídica, do ordenamento jurídico e dos seus mais renomados intérpretes o projeto em testilha é inconstitucional!

Ato contínuo, não obstante a propositura já seja flagrantemente inconstitucional e, por simetria, contrária à LOMA, também o é em razão de nítido vício de iniciativa. Agora, porém, dentro do próprio Município de Araraquara.

O projeto é também formalmente inconstitucional (vício subjetivo) porque se pudesse o Município legislar como posto naquele, a competência seria tão somente do Prefeito, o que torna aquele também materialmente inconstitucional por ofensa ao princípio da Separação dos Poderes.

Dilucida-se. Em que pese a boa intenção que certamente animou os edis autores do projeto de lei, é certo que definir as atividades essenciais no Município é matéria a cargo do Prefeito, ou seja, da Administração Pública, sendo manifestamente estranha à atividade parlamentar.

Embora o STF tenha decidido que as competências concedidas à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) pela Medida Provisória 926/2020 não afastam a competência concorrente de estados e municípios sobre saúde pública, o enquadramento das atividades essenciais é ato de gestão administrativa do Poder Executivo.

A medida provisória em questão alterou dispositivos da Lei 13.979, de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública causada pela pandemia da Covid-19.

O ministro Alexandre de Moraes apontou ainda que a questão não exclui a competência dos governadores e prefeitos de também estipularem por decretos quais são os serviços públicos e atividades essenciais que esses gestores públicos entendem importantes.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Assim, quando o Poder Legislativo do Município edita lei dispendo sobre “atividades essenciais no Município”, essa atuação invade, indevidamente, esfera que é própria da atividade do Administrador Público, violando o Princípio da Separação de Poderes.

Em síntese, cabe nitidamente à Administração Pública, e não ao legislador, deliberar a respeito do tema.

A inconstitucionalidade, portanto, decorre da violação da regra da Separação de Poderes, prevista na Constituição Paulista e aplicável aos Municípios (art. 5º, art. 47, II e XIV, e art. 144).

A matéria, na prática, invadiu a esfera da gestão administrativa, que cabe ao Poder Executivo, e envolve o planejamento, a direção, a organização e a execução de atos de governo. Isto equivale à prática de ato de administração, de sorte a malferir a Separação dos Poderes.

Deste modo, quando a pretexto de legislar, o Poder Legislativo administra, editando leis que equivalem na prática a verdadeiros atos de administração, viola a harmonia e independência que deve existir entre os poderes estatais.

Veja, inclusive, o que se extrai da Lei Federal nº 13.979, de 2020, *ipsis verbis*:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

(...)

§ 9º **A adoção das medidas previstas neste artigo** deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de **atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa.**

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no mesmo sentido, senão vejamos:



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Decisão: O Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator), acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, a fim de explicitar que, **preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais**, vencidos, neste ponto, o Ministro Relator e o Ministro Dias Toffoli (Presidente), e, em parte, quanto à interpretação conforme à letra b do inciso VI do art. 3º, os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Falaram: pelo requerente, o Dr. Lucas de Castro Rivas; pelo amicus curiae Federação Brasileira de Telecomunicações - FEBRATEL, o Dr. Felipe Monnerat Solon de Pontes Rodrigues; pelo interessado, o Ministro André Luiz de Almeida Mendonça, Advogado-Geral da União; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 15.04.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Por derradeiro, dada a importância e gravidade do problema atualmente enfrentado, além de estar alinhada às diretrizes federal e estadual, qualquer atividade legiferante municipal destinada a tratar de assunto relacionado à pandemia dentro do espaço reservado ao Município também deve ser embasada em evidências científicas ou em análises técnicas sobre informações estratégicas de saúde, as quais são mais estruturalmente acessíveis ao Poder Executivo.

Porém, não se encontra anexo à propositura embasamento científico ou técnico algum, o que vai de encontro ao entendimento do STF e estraçalha os princípios da prevenção e precaução.

Nesse sentido, em decisão proferida em 31 de março de 2020 no Supremo Tribunal Federal, o Relator Ministro Luís Roberto Barroso assentou que:

“Portanto, nada recomenda que as medidas de contenção da propagação do vírus sejam flexibilizadas em países em desenvolvimento. Ao contrário, tais medidas, em cenários de baixa renda, são urgentes e devem ser rigorosas, dado que as condições de vida em tais cenários – grandes aglomerações e falta de condições sanitárias adequadas – favorecem o contágio e a propagação do vírus. Do mesmo modo, o sistema público de saúde de países em desenvolvimento, que já se mostra deficiente em algumas circunstâncias, tende a apresentar menor capacidade de resposta do que sistemas públicos de países desenvolvidos que, a despeito disso, também experimentaram a exaustão de sua capacidade.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

13. Ainda que assim não fosse: que não houvesse uma quase unanimidade técnico-científica acerca da importância das medidas de distanciamento social e mesmo que não tivéssemos a agravante de reunirmos grupos vulneráveis em situações de baixa renda, o Supremo Tribunal Federal tem **jurisprudência consolidada no sentido de que, em matéria de tutela ao meio ambiente e à saúde pública, devem-se observar os princípios da precaução e da prevenção. Portanto, havendo qualquer dúvida científica acerca da adoção da medida sanitária de distanciamento social** – o que, vale reiterar, não parece estar presente – a questão deve ser solucionada em favor do bem saúde da população. **Grifei**

Confira-se a jurisprudência da Corte:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MEDIDAS DE CONTENÇÃO DAS DOENÇAS CAUSADAS PELO Aedes Aegypti. [...]. INAFABILIDADE DA APROVAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE SANITÁRIA E DA AUTORIDADE AMBIENTAL COMPETENTE ATENDIMENTO ÀS PREVISÕES CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À SAÚDE, AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E AOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. 1. Apesar de submeter a incorporação do mecanismo de dispersão de substâncias químicas por aeronaves para combate ao mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus chikungunya e do vírus da zika à autorização da autoridade sanitária e à comprovação de eficácia da prática no combate ao mosquito, o legislador assumiu a positivação do instrumento sem a realização prévia de estudos em obediência ao princípio da precaução, o que pode levar à violação à sistemática de proteção ambiental contida no artigo 225 da Constituição Federal. 2. A previsão legal de medida sem a demonstração prévia de sua eficácia e segurança pode violar os princípios da precaução e da prevenção, se se mostrar insuficiente o instrumento para a integral proteção ao meio ambiente equilibrado e ao direito de todos à proteção da saúde. 3. O papel do Poder Judiciário em temas que envolvem a necessidade de consenso mínimo da comunidade científica, a revelar a necessidade de transferência do locus da decisão definitiva para o campo técnico, revela-se no reconhecimento de que a lei, se ausentes os estudos prévios que atestariam a segurança ambiental e sanitária, pode contrariar os dispositivos constitucionais apontados pela Autora em sua exordial, necessitando, assim, de uma hermenêutica constitucionalmente adequada, a assegurar a proteção da vida, da saúde e do meio ambiente.” (ADI 5592 ADI 5592, Rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin)

(...)

É igualmente importante ter em conta que não se trata aqui de uma decisão política do Presidente da República acerca de como conduzir o país durante a pandemia. **Haveria uma decisão política, no caso em exame, se a autoridade**



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

eleita estivesse diante de duas ou mais medidas aptas a produzir o mesmo resultado: o bem estar da população, e optasse legitimamente por uma delas. Não é o caso. A supressão das medidas de distanciamento social, como informa a ciência, não produzirá resultado favorável à proteção da vida e da saúde da população. Não se trata de questão ideológica. Trata-se de questão técnica. E o Supremo Tribunal Federal tem o dever constitucional de tutelar os direitos fundamentais à vida, à saúde e à informação de todos os brasileiros. (...) (grifei)” (STF, ADPF 668 MC/DF)

Precaução e prevenção podem ser associadas à noção de cautela, diligência, prudência e segurança, e que reconduzem à eficiência. Prevenção pressupõe eventos futuros e prováveis com risco concreto, sobre os quais há certeza científica, enquanto precaução se assenta na incerteza sobre riscos (abstratos), havendo juízo de verossimilhança do dano (Luís Felipe Colaço Antunes. Para um Direito Administrativo de garantia do cidadão e da Administração, Coimbra: Livraria Almedina, 2000, pp. 103-105; Juarez Freitas. Direito fundamental à boa administração pública, São Paulo: Malheiros, 2014, 3ª ed., pp. 119-122), havendo em ambos os casos obrigação de a Administração Pública agir.

Em palavras singelas, dentre as opções por abrandar ou não o isolamento social, deveria ser adotada a postura mais cautelosa e protetiva à população, sob pena de ofensa aos princípios da precaução e prevenção.

Em reforço, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6431/DF, o STF firmou as seguintes teses:

(...) Teses: “1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos”.
Grifei

Ex positis, esta Diretoria Legislativa entende – “rogata máxima venia” – que o Projeto de Lei nº 58/2021 é visceral e oceanicamente inconstitucional, tanto sob o ângulo da forma quanto sob a perspectiva substancial, em virtude das razões aqui ventiladas, por isto.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Ante todo o exposto, em síntese, rememora-se, o Projeto de Lei nº 58/2021 padece de eminentes (i) vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade, pois contrário às Carta Cidadã e à Lei Maior Municipal, bem como (ii) resta imiscuída de vício de iniciativa, motivo pelo qual – a critério do Excelentíssimo Presidente desta Egrégia Casa Legislativa – a propositura pode ser validamente devolvida aos seus autores, os quais – assim – poderão, no prazo de 10 (dez) dias, recorrer da decisão presidencial, à luz do art. 212 e seguintes do Regimento Interno deste Legislativo.

Por último, solicito a Vossa Excelência a juntada do presente ofício no processo correspondente.

Respeitosamente,

VALDEMAR MARTINS NETO MOUCO MENDONÇA

Diretor de unidade – Diretoria Legislativa

Redigido por:

CAIO FELLIPE BARBOSA ROCHA

Assistente Técnico Legislativo