



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Processo nº 168/2021

Interessado: Comissão de Justiça e Redação

Autoria do Projeto: Vereador Professor Jobert Minhoca

Assunto: VETO TOTAL ao Projeto de Lei CM nº 03/2021, que institui como atividade essencial o funcionamento dos estabelecimentos de prestação de serviços de educação física, públicos ou privados, como forma de prevenir doenças físicas e mentais, a prática da atividade física e do exercício físico como essenciais para a saúde da população no Município de Santo André.

À

Comissão de Justiça e Redação

Senhor Presidente,

1. RELATÓRIO

Em análise o veto total de fls., apresentado pelo Prefeito através do PC nº 050.04.2021, referente ao Autógrafo nº 08, de 2021, em referente ao Projeto de Lei CM nº 03/2021, que institui como atividade essencial o funcionamento dos estabelecimentos de prestação de serviços de educação física, públicos ou privados, como forma de prevenir doenças físicas e mentais, a prática da atividade física e do exercício físico como essenciais para a saúde da população no Município de Santo André.

Conforme consta da justificativa da propositura, a pandemia impediu, por longos meses, a prática de atividades físicas em academias, escolas de esportes e áreas públicas, aumentando o sedentarismo e impactando negativamente na saúde física e mental dos munícipes.

E ainda, a prática de atividades físicas promove o bem estar físico e mental, reduzindo o risco de doenças do coração, controlando o diabetes, o peso, a pressão arterial, além de fortalecer o sistema imunológico, entre outros benefícios.

Alega que, a Organização Mundial de Saúde – OMS reconhece os riscos à saúde causados pelo sedentarismo. O diretor-geral da OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

afirma que “Cada movimento conta, especialmente agora que gerenciamos as restrições da Covid -19. Devemos todos nos mover todos os dias com segurança e criatividade”.

Argumenta que, neste sentido, os serviços de educação física, orientados pelo profissional educador físico, devem ser considerados como essenciais, não sendo admissível o fechamento de academias de musculação, ginástica, natação, hidroginástica, artes marciais, escolas de esportes e demais modalidades durante a pandemia, pelo contrário, deve haver o incentivo para a prática das mesmas, adotadas as medidas sanitárias e respeitado o distanciamento social.

Aduz que, o Estado de Santa Catarina através da Lei Estadual nº 17.941/2020 reconheceu a essencialidade da atividade física, assim como vários municípios: Santos, Piracicaba, Mogi das Cruzes, Dourados (MS), Franca, Rio Branco (RJ) e Ourinhos entre outros.

Alega que, em Santo André não pode ser diferente, já que há muito se reconheceu que academias e equipamentos similares não são espaços de lazer, mas de promoção da saúde e assim, essenciais.

Por fim, devemos reconhecer no âmbito municipal o profissional de educação física como um multiplicador de saúde, orientando não somente sobre atividades físicas como também sobre medidas de prevenção à Covid -19, somando-se aos demais profissionais da área médica.

Após a regular tramitação do projeto de lei pelo Parlamento Municipal, o mesmo foi aprovado e seu Autógrafo encaminhado ao Poder Executivo Municipal, que houve por bem **vetá-lo totalmente**, nos termos do §1º, do art. 46, da Lei Orgânica do Município, em face da sua inconstitucionalidade.

Em suas razões de veto, o Chefe do Poder Executivo alega que ao reconhecer a essencialidade do funcionamento dos estabelecimentos de prestação de serviços de educação física, públicos ou privados, a propositura objetiva assegurar-lhes tratamento diferenciado, em circunstâncias em que a proteção da saúde e da integridade





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

física da população possam recomendar a adoção de restrições ao exercício de certas liberdades.

Aduz que, a intenção prevista no presente Autógrafo esbarra na Carta Maior, por suprimir deste Executivo margem de apreciação que lhe compete na consecução dos objetivos impostos à Administração, contrariando as prerrogativas próprias do Chefe do Poder Executivo e, portanto, a cláusula de reserva de administração.

Alega que, os municípios brasileiros, entes federados autônomos nos termos dos artigos 1º e 18 da Constituição Federal, são dotados de competência legislativa para disciplinar assuntos de interesse local, em caráter privativo ou suplementar, conforme dispõe os incisos I e II do art. 30 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Argumenta que, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a competência federativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para adotar medidas de polícia sanitária, como isolamento social, quarentena, restrição de locomoção e definição de atividades essenciais, em razão da pandemia da COVID-19. Isso significa que, em respeito à Constituição Federal, os Governadores e Prefeitos têm autonomia para editar medidas em defesa da saúde sem se subordinar às determinações do Governo Federal.

Aduz que, é importante destacar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 63411, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, no STF contra a Medida Provisória - MP 926/2020, decretada pelo Presidente Jair Bolsonaro. O partido entendeu que o art. 3º dessa norma despreza a autonomia dos entes federativos e a repartição de competências constitucionalmente firmada.

Alega que, por voto de maioria, o plenário do STF entendeu que a possibilidade do chefe do Executivo Federal definir por decreto a essencialidade dos serviços não afastaria a possibilidade de governadores e prefeitos decretarem, de forma mais restritiva, quais seriam os serviços públicos e as atividades essenciais no âmbito de sua competência.

E ainda, apesar de a saúde pública já ser constitucionalmente um tema atribuído a todos os entes federativos em cooperação, o STF reiterou a possibilidade dos





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

chefes do executivo Estadual e Municipal, analisando o contexto e a realidade local, decidirem sobre as medidas de polícia sanitária que serão impostas a sua população, visando a contenção dos avanços do Coronavírus.

Alega que, desse modo, a competência para definir o que é ou não atividade essencial é competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, de modo que a presente iniciativa legislativa exorbita o exercício das competências parlamentares, não guardando a necessária concordância com as limitações decorrentes do princípio da separação de poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal e no art. 5º, “caput”, da Constituição Estadual.

Argumenta ainda que, dessa forma, o conjunto de normas previstas no referido autógrafo, adentra a decisões que não compete ao Poder Legislativo, pois este não tem o poder de decidir sobre que determinada atividade ou serviço deverá sempre ser autorizado ou ser proibido de funcionar. Tal conclusão depende de inúmeros fatores, que podem se alterar a cada dia, tais como o número de casos suspeitos e confirmados, o número de óbitos, a quantidade de leitos de UTI disponíveis, a forma de propagação do vírus, a existência ou não de medicamentos inibidores dos sintomas, a presença ou não de vacinas, entre diversas outras circunstâncias.

Aduz que, tal análise é atribuição exclusiva do Poder Executivo, que é o Poder competente para, em matéria de execução de política pública destinada ao enfrentamento de crises ocasionadas por uma pandemia, exercer um juízo de discricionariedade, seguindo estudos e normas técnicas, indispensáveis para justificar a proporcionalidade das providências, definir as ações concretas e os protocolos de prevenção, a fim de se combater a pandemia, em benefício da saúde da população.

E ainda, não poderia o Poder Legislativo expandir ou limitar, via projeto de lei, a possibilidade de o Poder Executivo, como forma de combate uma pandemia, aumentar ou restringir o funcionamento de determinadas atividades, sob pena de se esvaziar indevidamente a atuação do Poder Executivo e de seus órgãos técnicos, violando-se, frontalmente, o princípio da separação dos Poderes, conforme art. 2º da CF.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Alega que, diante da dinamicidade de uma pandemia, a matéria deve ser, portanto, regulamentada via atos infralegais, a serem editados pelo Poder Executivo, os quais podem ser rápida e sistematicamente alterados, a fim de se adequar à atual situação de contágio do vírus. Exatamente por isso é que, no âmbito da União, as normas sobre o funcionamento do comércio e a circulação de pessoas encontram-se previstas em ato infralegal, através do Decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020.

Por fim, alega que o tema tratado na propositura insere-se no âmbito das decisões que devem ser tomadas pelo Poder Executivo, com fundamento em disciplinas técnicas, afastando do legislador a possibilidade de reconhecer o funcionamento dos estabelecimentos de prestação de serviços de educação física como essenciais.

Ao final resolve vetar totalmente a propositura devolvendo a matéria para deliberação da Casa Legislativa.

É breve o relatório.

Passemos à análise.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1. Da Regularidade do Veto

Quanto à regularidade do veto total oposto, o §1º do art. 46 da Lei Orgânica do Município de Santo André, prescreve que:

“Art. 46. Aprovado o projeto de lei, na forma regimental, será enviado ao Prefeito que, aquiescendo, o sancionará.

*§1º Se o Prefeito considerar e julgar o projeto, no todo ou em parte, **inconstitucional** ou **contrário ao interesse público**, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente a Câmara, os motivos do veto.”*





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Vê-se, assim, que o veto poderá resultar de um juízo de reprovação concernente à compatibilidade entre a lei e a Constituição (entendimento de que há inconstitucionalidade formal ou material da lei) ou de um juízo negativo do conteúdo da lei quanto a sua conveniência aos interesses da coletividade, ou à oportunidade de sua edição (contrariedade ao interesse público), por parte do Prefeito. No primeiro caso (inconstitucionalidade), estaremos diante do chamado veto jurídico; no segundo (contrariedade ao interesse público), do veto político.

O veto constitui ato político do Chefe do Poder Executivo, insuscetível de ser enquadrado no conceito de ato do Poder Público, para o fim de controle judicial. Assim, não se admite o controle judicial das razões do veto, em homenagem ao postulado da separação de Poderes (essa restrição aplica-se tanto ao denominado veto político quanto ao veto jurídico), dessa forma, as formalidades legais foram atendidas, a teor do disposto no §1º do art. 46 da Lei Orgânica do Município de Santo André.

2.2. Da Inconstitucionalidade alegada

Em suas razões de veto, o Alcaide alega que ao reconhecer a essencialidade do funcionamento dos estabelecimentos de prestação de serviços de educação física, públicos ou privados, a propositura objetiva assegurar-lhes tratamento diferenciado, em circunstâncias em que a proteção da saúde e da integridade física da população possam recomendar a adoção de restrições ao exercício de certas liberdades.

Aduz que, a intenção prevista no presente Autógrafo esbarra na Carta Maior, por suprimir deste Executivo margem de apreciação que lhe compete na consecução dos objetivos impostos à Administração, contrariando as prerrogativas próprias do Chefe do Poder Executivo e, portanto, a cláusula de reserva de administração.

Alega que, os municípios brasileiros, entes federados autônomos nos termos dos artigos 1º e 18 da Constituição Federal, são dotados de competência legislativa para disciplinar assuntos de interesse local, em caráter privativo ou suplementar, conforme dispõe os incisos I e II do art. 30 da Constituição da República Federativa do Brasil.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Argumenta que, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a competência federativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para adotar medidas de polícia sanitária, como isolamento social, quarentena, restrição de locomoção e definição de atividades essenciais, em razão da pandemia da COVID-19. Isso significa que, em respeito à Constituição Federal, os Governadores e Prefeitos têm autonomia para editar medidas em defesa da saúde sem se subordinar às determinações do Governo Federal.

Aduz que, é importante destacar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 63411, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, no STF contra a Medida Provisória - MP 926/2020, decretada pelo Presidente Jair Bolsonaro. O partido entendeu que o art. 3º dessa norma desrespeita a autonomia dos entes federativos e a repartição de competências constitucionalmente firmada.

Alega que, por voto de maioria, o plenário do STF entendeu que a possibilidade do chefe do Executivo Federal definir por decreto a essencialidade dos serviços não afastaria a possibilidade de governadores e prefeitos decretarem, de forma mais restritiva, quais seriam os serviços públicos e as atividades essenciais no âmbito de sua competência.

E ainda, apesar de a saúde pública já ser constitucionalmente um tema atribuído a todos os entes federativos em cooperação, o STF reiterou a possibilidade dos chefes do executivo Estadual e Municipal, analisando o contexto e a realidade local, decidirem sobre as medidas de polícia sanitária que serão impostas a sua população, visando a contenção dos avanços do Coronavírus.

Alega que, desse modo, a competência para definir o que é ou não atividade essencial é competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, de modo que a presente iniciativa legislativa exorbita o exercício das competências parlamentares, não guardando a necessária concordância com as limitações decorrentes do princípio da separação de poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal e no art. 5º, “caput”, da Constituição Estadual.

Argumenta ainda que, dessa forma, o conjunto de normas previstas no referido autógrafo, adentra a decisões que não compete ao Poder Legislativo, pois este não





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

tem o poder de decidir sobre que determinada atividade ou serviço deverá sempre ser autorizado ou ser proibido de funcionar. Tal conclusão depende de inúmeros fatores, que podem se alterar a cada dia, tais como o número de casos suspeitos e confirmados, o número de óbitos, a quantidade de leitos de UTI disponíveis, a forma de propagação do vírus, a existência ou não de medicamentos inibidores dos sintomas, a presença ou não de vacinas, entre diversas outras circunstâncias.

Aduz que, tal análise é atribuição exclusiva do Poder Executivo, que é o Poder competente para, em matéria de execução de política pública destinada ao enfrentamento de crises ocasionadas por uma pandemia, exercer um juízo de discricionariedade, seguindo estudos e normas técnicas, indispensáveis para justificar a proporcionalidade das providências, definir as ações concretas e os protocolos de prevenção, a fim de se combater a pandemia, em benefício da saúde da população.

E ainda, não poderia o Poder Legislativo expandir ou limitar, via projeto de lei, a possibilidade de o Poder Executivo, como forma de combate uma pandemia, aumentar ou restringir o funcionamento de determinadas atividades, sob pena de se esvaziar indevidamente a atuação do Poder Executivo e de seus órgãos técnicos, violando-se, frontalmente, o princípio da separação dos Poderes, conforme art. 2º da CF.

Alega que, diante da dinamicidade de uma pandemia, a matéria deve ser, portanto, regulamentada via atos infralegais, a serem editados pelo Poder Executivo, os quais podem ser rápida e sistematicamente alterados, a fim de se adequar à atual situação de contágio do vírus. Exatamente por isso é que, no âmbito da União, as normas sobre o funcionamento do comércio e a circulação de pessoas encontram-se previstas em ato infralegal, através do Decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020.

Por fim, alega que o tema tratado na propositura insere-se no âmbito das decisões que devem ser tomadas pelo Poder Executivo, com fundamento em disciplinas técnicas, afastando do legislador a possibilidade de reconhecer o funcionamento dos estabelecimentos de prestação de serviços de educação física como essenciais.

2.2.1. Da Competência Legislativa Municipal em Matéria de Proteção a Saúde Pública





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Estabelece a Constituição Federal que a organização político-administrativa da **República Federativa do Brasil** compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos do texto constitucional (art. 18).

Esse dispositivo constitucional indica a opção do legislador constituinte pela **Forma Federativa de Estado** para a repartição territorial de poderes. Aponta, também, a adoção da **Forma Republicana de Governo**, para a regulação dos meios de aquisição e exercício do poder pelos governantes. Apresenta, ainda, a enumeração dos entes federativos que compõem a federação brasileira - **União, Estados membros, Distrito Federal e Municípios** -, todos dotados de autonomia política, nos termos em que delineada pela própria Constituição.

O conceito de **Forma de Estado** está relacionado com o modo de exercício do poder político em função do território de um dado Estado. A existência (ou não) da repartição regional de poderes autônomos é, pois, o núcleo caracterizador do conceito de Forma de Estado.

O Estado será federado (federal, complexo ou composto) se o poder político estiver repartido entre diferentes entidades governamentais autônomas, gerando uma multiplicidade de organizações governamentais que coexistem em um mesmo território. O **Estado federado** é caracterizado por ser um modelo de descentralização política, a partir da repartição constitucional de competências entre as entidades federadas autônomas que o integram. O poder político, em vez de permanecer concentrado na entidade central, é dividido entre as diferentes entidades federadas dotadas de autonomia.

O Estado federado - nascido nos Estados Unidos, em 1789, com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos da América - compõe-se, pois, de diferentes entidades políticas autônomas que, em um vínculo indissolúvel, formam uma unidade, diversa das entidades componentes, que é o Estado soberano. Não há subordinação hierárquica entre as entidades políticas que compõem o Estado federado. Todas elas encontram-se no mesmo patamar hierárquico, para o exercício autônomo das competências que lhes são atribuídas pela Constituição Federal. Porém, a nenhuma delas é reconhecido o direito de secessão, pois não poderão dissolver a unidade, imprescindível para a manutenção do próprio Estado soberano.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

A Federação brasileira não é um típico Estado federado, porque nas federações clássicas só há um poder político central (União) e os centros regionais de poder (estados). A República Federativa do Brasil é composta de quatro espécies de entes federados dotados de **autonomia**, duas delas de entes federados típicos (União e Estados-membros) e duas de entes federados atípicos ou anômalos (Distrito Federal e Municípios).

A República Federativa do Brasil, pessoa jurídica reconhecida pelo Direito Internacional, o único titular de soberania. Os entes federados - União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios – são pessoas jurídicas de direito público interno que gozam apenas de **autonomia**, traduzida na tríplice capacidade de **auto-organização e legislação própria, autogoverno e autoadministração**.

Todos os entes federados retiram sua autonomia do texto da Constituição, isto é, **das competências que lhes são por ela outorgadas**. Não há precedência de um ente federado sobre outro, **mas sim distribuição de competências, em caráter privativo ou concorrente**. No exercício de suas atribuições fixadas constitucionalmente, o Município é tão autônomo quanto, por exemplo, a União, quando esta atua no desempenho de suas competências próprias. Se qualquer um dos entes federados extrapolar suas competências constitucionais, invadindo as atribuições de outro ente, estará agindo inconstitucionalmente, em flagrante desrespeito à Constituição Federal.

Na Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte adotou como critério ou fundamento para a repartição de competências entre os diferentes entes federativos o denominado **princípio da predominância do interesse**.

Esse princípio impõe a outorga de competência de acordo com o interesse predominante quanto à respectiva matéria. Parte-se da premissa de que há assuntos que, por sua natureza, devem, essencialmente, ser tratados de maneira uniforme em todo o País e outros em que, no mais das vezes, é possível ou mesmo desejável a diversidade de regulação e atuação do Poder Público, ou em âmbito regional, ou em âmbito local.

Na República Federativa do Brasil temos um ente federado nacional (União), entes federados regionais (Estados) e entes federados locais (Municípios). Logo, se a





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

matéria é de **interesse predominantemente geral**, a competência é outorgada à **União**. Aos **Estados-membros** são reservadas as matérias de **interesse predominantemente regional**. Cabe aos **Municípios** a competência sobre as matérias de **interesse predominantemente local**.

Um exemplo que facilita a compreensão da aplicação do princípio da predominância do interesse é o que ocorre com a prestação de serviços de transporte público de passageiros. Se o transporte é **intramunicipal, de interesse nitidamente local, a competência para sua exploração é do respectivo Município**. Caso o transporte seja **intermunicipal (intraestadual), a competência será do Estado-membro, por envolver interesse predominantemente regional**. Se o transporte é **interestadual ou internacional, há predominância do interesse geral, cabendo sua exploração, portanto, à União**.

Ao Distrito Federal, em razão da vedação à sua divisão em Municípios, foram outorgadas, em regra, as competências legislativas, tributárias e administrativas dos Estados-membros e dos Municípios (C.F, art. 32, § 1º).

Norteados pelo princípio da predominância do interesse, o legislador constituinte repartiu as competências entre os entes federados da seguinte forma:

a) enumerou taxativa e expressamente a competência da União - a denominada competência enumerada expressa (arts. 21 e 22, principalmente);

b) enumerou taxativamente a competência dos Municípios (art. 30, principalmente), mediante arrolamento de competências expressas e indicação de um critério de determinação das demais, qual seja, o interesse local (legislar sobre assuntos de interesse local : organizar e prestar os serviços públicos de interesse local - art. 30, I e V);

c) outorgou ao Distrito Federal, em regra, as competências dos Estados e dos Municípios (art. 32, §1º);

d) não enumerou expressamente as competências dos Estados-membros, reservando a estes as competências que não lhes forem vedadas na





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Constituição - a denominada competência remanescente, não e numerada ou residual (art. 25, §1º);

e) fixou uma competência administrativa comum - em que todos os entes federados poderão atuar paralelamente, em situação de igualdade (art. 23);

f) fixou uma competência legislativa concorrente - estabelecendo uma concorrência vertical legislativa entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal (art. 24).

Esse modelo de partilha constitui **a regra para a distribuição de competências entre as pessoas políticas na Federação brasileira**. Não deve, porém, ser entendido como inflexível e absoluto.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes, ao abordar sobre a competência legislativa atribuída aos Municípios pela Carta Republicana, assim se manifestou:

*“As competências implícitas decorrem da cláusula do art. 30, I, da CF, que atribui aos Municípios **‘legislar sobre assuntos de interesse local’**, significando **interesse predominantemente municipal**, já que não há fato local que não repercuta, de alguma forma, igualmente, sobre as demais esferas da Federação.*

*Consideram-se de interesse local as atividades, e a respectiva regulação legislativa, pertinentes a **transportes coletivos municipais, coleta de lixo, ordenação do solo urbano, fiscalização das condições de higiene de bares e restaurantes, entre outras**”.*¹ (g/n)

Como assevera Regina Maria Macedo Nery Ferrari, por interesse local deve-se entender **“aquele ligado de forma direta e imediata à sociedade municipal e cujo atendimento não pode ficar na dependência de autoridades distantes do grupo que não viveu problemas locais”**². (g/n)

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**/Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, 7ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 885/886.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

É ainda, sobre a competência legislativa dos Municípios, continua o Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes:

“É claro que a legislação municipal, mesmo que sob o pretexto de proteger interesse local, deve guardar respeito a princípios constitucionais acaso aplicáveis. Assim, o STF já decidiu que a competência para estabelecer o zoneamento da cidade não pode ser desempenhada de modo a afetar princípios da livre concorrência. O tema é objeto da Súmula 646.

Aos Municípios é dado legislar para suplementar a legislação estadual e federal, desde que isso seja necessário ao interesse local. A normação municipal, no exercício dessa competência, há de respeitar as normas federais e estaduais existentes. A superveniência de lei federal ou estadual contrária à municipal, suspende a eficácia desta.

A competência suplementar se exerce para regulamentar as normas legislativas federais e estaduais, inclusive as enumeradas no art. 24 da CF, a fim de atender, com melhor precisão, aos interesses surgidos das peculiaridades locais”.³ (g/n)

É o que explica Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

*“(...) o art. 24 refere-se apenas à União, Estados e ao Distrito Federal, não incluindo nesse elenco a figura do Município, admitindo a competência suplementar apenas em relação aos Estados. O art. 30, II, veio, de certa forma, suprir a falha do art. 24; não criando competência para o Município, mas admitido que ele tenha competência legislativa suplementar da legislação federal e estadual, naquilo que couber, ou seja, dentro dos assuntos de interesse local.”*⁴ (g/n)

Ao analisarmos a propositura normativa (**Projeto de Lei CM nº 03/2021, que institui como atividade essencial o funcionamento dos estabelecimentos de prestação de serviços de educação física, públicos ou privados, como forma de**

² FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pg.59.

³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 885/886.

⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pg.60.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

prevenir doenças físicas e mentais, a prática da atividade física e do exercício físico como essenciais para a saúde da população no Município de Santo André), o art. 24, XII, da Constituição Federal dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre **proteção e defesa da saúde, o qual deve ser lido em conjunto com o art. 30, I e II, da Carta Republicana, **que atribuem aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local e para suplementar a legislação federal e estadual no que couber.****

A esse respeito, busca-se pelo projeto de lei em apreço a **proteção da saúde**, afinando-se com o dever constitucional do Poder Público de **promover ações voltadas à redução do risco da doença (art. 196 da Constituição Federal)**. E esse dever incumbe a todos os entes federativos, na medida em que - vale repetir - a Lei Maior preceitua competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência concorrente para legislar sobre **defesa da saúde (art. 23, II)** e aos Municípios, **suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, II)**.

Nesse diapasão, a Constituição do Estado de São Paulo, no exercício do poder constituinte derivado decorrente, dispõe também que a **saúde é direito de todos e dever do Estado, cabendo aos Poderes Públicos, Estadual e Municipal garantirem o direito à saúde mediante políticas públicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos (art. 219)**. Diz ainda a Carta Bandeirante que **as ações e os serviços de saúde são de relevância pública, abrangendo regulamentação, fiscalização e controle (art. 220)**. A Lei Orgânica do Município de Santo André, a seu turno, não só reproduz o **dever do Poder Público assegurar a saúde como direito de todos (art. 220)** e **discrimina as formas de garanti-la estabelecendo as diretrizes básicas (art. 221)**.

Ao estruturar ações e serviços de saúde, a Carta Política preceituou que se fizesse de forma integrada, numa rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, organizado de acordo com as diretrizes de descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e participação da comunidade (art. 198). Ancorado nesse dispositivo constitucional, a Lei nº 8.080/90 instituiu o chamado





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Sistema Único de Saúde (SUS), que compreende o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais.

Nesse contexto, a presente propositura, buscando dar concretude ao disposto acima, tem o nítido intuito de fazer o Município de Santo André exercer a competência consubstanciada no art. 18, XII, da Lei nº 8.080/90, qual seja, a de **"normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação"**.

E ainda, tendo em vista que a propositura está diretamente relacionada com a pandemia do coronavírus, não há como se deixar de contextualizar a questão, sob a perspectiva das decisões do Supremo Tribunal Federal.

A ação que inaugura no Supremo Tribunal Federal a discussão acerca da distribuição de competências e autonomia dos entes federativos é a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 6341, arguindo a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, que altera a Lei Federal nº 13.979/20. A inicial da demanda suscita a inconstitucionalidade da norma sob diversos prismas, destacando-se, no âmbito material, **violação à competência administrativa comum entre todos os entes federativos para a dispor sobre saúde, direção do sistema único e execução de ações de vigilância sanitária e epidemiológica, nos termos dos artigos 23, II, 198, I e 200, II, da Constituição Federal.**

Como dito, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341 inaugura, neste contexto de pandemia, a discussão constitucional quanto ao **federalismo, distribuição e divisão de competências dos entes federativos na suprema Corte Constitucional**, e, após a decisão proferida deferindo parcialmente a medida cautelar pleiteada, foram submetidas ao Supremo Tribunal demandas variadas, tais como reclamações constitucionais e suspensão de liminares, face as decisões proferidas pelos Tribunais locais em análise a diversas normas editadas pelos entes federativos.

O Ministro Relator Marco Aurélio, em apreciação ao pedido liminar na ADI 6341- MC2, manifestou que **“as providências [do Governo Federal] não afastam atos a serem praticados por Estados, Distrito Federal e Municípios, considerada a competência concorrente na forma do art. 23, II, da Lei Maior”**, concluindo que **“a**





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

disciplina decorrente da Medida Provisória nº 926/2020, no que imprimiu nova redação ao artigo 3º da Lei federal nº 9.868/1999, não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.⁵

Nesta manifestação acerca da matéria, o Supremo sinalizou a necessidade de preservar a autonomia e as competências dos Estados e dos Municípios na definição dos serviços essenciais e medidas necessárias ao enfrentamento da pandemia, observadas as peculiaridades locais e regionais.

Observa-se a mesma preocupação na decisão da ADPF 6728, esta de Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que ressalta:

*“Em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público (...). **A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde.**”*⁶

O Ministro Luiz Fux também já se manifestou neste sentido, na Rcl 39.790/ES, destacando que ***“o Brasil e o Mundo enfrentam hoje grave crise, decorrente da pandemia da Covid -19 (...) numa tal situação, faz-se necessária, mais que nunca, a existência de harmonia e de coordenação entre as ações públicas dos diversos entes federativos***”.

Inquestionável a necessidade de cooperação entre os entes federativos e a existência de harmonia e ações coordenadas quanto ao combate à pandemia. No entanto, impedir que os municípios disciplinem, no âmbito de seu poder de polícia e de sua competência administrativa e legislativa, as medidas de restrição necessárias de acordo com a especificidade e peculiaridade locais, configura mitigação da autonomia municipal,

⁵ STF, ADI nº 6341-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, monocrática, julgado em 24/03/2020.

⁶ STF, ADPF nº 672-MC/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, monocrática, julgado em 08/04/2020.

⁷ STF, Rcl nº 39.790/ES, rel. Min. Luiz Fux, monocrática, julgado em 24/04/2020.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

extirpa competências do gestor local, e também implica prejuízo quanto ao combate da pandemia.

Prudente salientar que a competência legislativa acima mencionada é atribuída ao “**Município**” (pessoa jurídica de direito público interno), que não é sinônimo de “**Poder Executivo**” (órgão de governo que compõe o Município).

Hely Lopes Meirelles diferencia claramente o ente federado Município (pessoa jurídica de direito público interno) dos órgãos que o compõem:

“(...) O Município brasileiro é pessoa jurídica de direito público interno (CC, art. 41, III), e, como tal, dotado de capacidade civil plena para exercer direitos e contrair obrigações em seu próprio nome, respondendo por todos os atos de seus agentes (CF, art. 37, § 6º)”⁸. (g/n)

E mais adiante reafirma:

”O Município brasileiro é, pois, entidade estatal, político-administrativa, que, através de seus órgãos de governo – Prefeitura e Câmara de Vereadores –, dirige a si próprio, com a tríplex autonomia política (auto-organização, composição do seu governo e orientação de sua administração), administrativa (organização dos serviços locais) e financeira (arrecadação e aplicação de suas rendas)”⁹. (g/n)

Temos, então, que o **Município**, pessoa jurídica de direito público interno, a rigor, não se confunde com o órgão **Prefeitura**, titularizado pelo **Prefeito**, que representa o **Poder Executivo**, nem com o órgão **Câmara de Vereadores**, titularizado pelo **Presidente da Mesa Diretora**, que representa o **Poder Legislativo**.

E ainda, segundo o mestre administrativista Hely Lopes Meirelles:

“A Prefeitura é o órgão pelo qual se manifesta o Poder Executivo do Município. Órgão independente, composto, central e unipessoal. Independente por não

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, pg. 137.

⁹ Ob.cit., pg. 137.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*hierarquizado a qualquer outro; composto porque integrado por outros órgãos inferiores; central porque nele se concentram todas as atribuições do Executivo, para serem distribuídas a seus órgãos subordinados; unipessoal, ou singular, porque atua e decide através de um único agente, que o chefia e representa: o **prefeito**.*

(...)

Como órgão público, a Prefeitura não é pessoa jurídica; é simplesmente a unidade central da estrutura administrativa do Município. Nem representa juridicamente o Município, pois nenhum órgão representa a pessoa jurídica a que pertence, a qual só é representada pelo agente (pessoa física) legalmente investido dessa função – que, no caso, é o prefeito. Daí a impropriedade de se tomar a Prefeitura pelo Município, o que equivale a aceitar a parte pelo todo – ou seja, o órgão, despersonalizado, pelo ente, personalizado. Mas, como órgão independente, a Prefeitura tem orçamento próprio e quadro de pessoal distinto e incomunicável com o da Câmara de Vereadores. Nas relações externas e em juízo, entretanto, quem responde civilmente não é a Prefeitura, mas sim o Município – ou seja, a Fazenda Pública Municipal, única com capacidade jurídica e legitimidade processual para demandar e ser demandada, auferindo as vantagens de vencedora ou suportando os ônus de vencida no pleito.

(...)

Não se pode confundir, portanto, a Prefeitura (órgão executivo) com o Município (pessoa jurídica); nem a Prefeitura com o prefeito (chefe do órgão e agente político), ou com qualquer de seus secretários municipais (agentes políticos auxiliares do prefeito), ou com seus servidores (agentes administrativos). Também não se pode confundir imputação com representação, que são atos de natureza e efeitos diversos relativamente ao órgão e à pessoa jurídica a que se referem.”¹⁰(g/n)

Neste diapasão, a **competência legislativa** nas quais aludem os julgados é atribuída ao **MUNICÍPIO**, e, portanto, pertence aos 02 (dois) Poderes – **Legislativo e Executivo**.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, pg. 138.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Nessa linha, no que diz respeito as normas jurídicas referentes a **proteção à saúde**, a Corte Constitucional já se pronunciou:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROTEÇÃO À SAÚDE E A PESSOA COM DEFICIÊNCIAS. LEI 16.285/2013, DE SANTA CATARINA. ASSISTÊNCIA A VÍTIMAS INCAPACITADAS POR QUEIMADURAS GRAVES. ALEGAÇÕES DIVERSAS DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIOS DE INICIATIVA. INEXISTÊNCIA. OCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIAS MUNICIPAIS (ART. 30, V) E DA UNIÃO, QUANTO À AUTORIDADE PARA EXPEDIR NORMA GERAL (ART. 24, XIV, § 1º).

1. Os artigos 1º, 4º, 6º e 7º da lei impugnada não afrontam a regra, de reprodução federativamente obrigatória, que preserva sob a autoridade do chefe do Poder Executivo local a iniciativa para iniciar leis de criação e/ou extinção de Ministérios e órgãos da Administração Pública (art. 61, § 1º, II, "e", da CF). **Mera especificação de quais cuidados médicos, dentre aqueles já contemplados nos padrões nacionais de atendimento da rede pública de saúde, devem ser garantidos a determinada classe de pacientes (portadores de sequelas graves causadas por queimaduras).**

2. A cláusula de reserva de iniciativa inscrita no art. 61, § 1º, II, "b", da Constituição, por sua vez, não tem qualquer pertinência com a legislação objeto de exame, de procedência estadual, aplicando-se tão somente aos territórios federais. Precedentes.

3. Inocorrência, ainda, de violação a preceitos orçamentários, tendo em vista o acréscimo de despesas públicas decorrentes da garantia de assistência médica especializada a vítimas de queimaduras. Conforme reafirmado pelo Plenário Virtual desta Suprema Corte em sede repercussão geral (ARE 878.911, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/10/2016): "Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, "a", "c" e "e", da Constituição Federal)".

4. Ao dispor sobre transporte municipal, o art. 8º da Lei nº 16.285/2013 do Estado de Santa Catarina realmente interferiu na autonomia dos entes municipais, pois avançou sobre a administração de um serviço público de interesse local (art. 30, V, da CF). Além disso, o dispositivo criou presunção legal de restrição de mobilidade de vítimas de queimaduras graves, distanciando-se do critério prescrito em normas gerais expedidas pela União dentro de sua competência para legislar sobre proteção e





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV, e § 1º, da CF). 5. A norma prevista no art. 9º da Lei estadual 16.285/2013 funciona como cláusula de mero valor expletivo, que apenas conecta uma categoria normativa geral, de "pessoas com deficiência", com uma classe especial de destinatários sempre caracterizados por incapacidade laboral - "pessoas com sequelas graves incapacitantes decorrentes de queimaduras" - sem que exista qualquer contraste entre as duas disciplinas. 6. Ação direta parcialmente procedente quanto ao art. 8º da Lei 16.285/2013, do Estado de Santa Catarina." (STF, Pleno, ADI 5.293/SC, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 08.11.2017) (g/n).

Também vale destacar a decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes, proferida em 16/08/2018 nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.152.382/SP. Entendeu o magistrado que **lei que não regula matéria estritamente administrativa não está afeta ao Chefe do Executivo:**

"A Lei Municipal nº 5.041/2016 versa tema de interesse geral da população, com vistas à 'proteção e defesa da saúde pública', na forma dos artigos 23, inciso II, e 30, incisos I e II, da Carta Magna, sem qualquer relação com matéria estritamente administrativa, cuja iniciativa é afeta com exclusividade ao Prefeito Municipal; assim, poderia mesmo decorrer de proposta parlamentar, tratando-se de questão de competência comum dos poderes Legislativo e Executivo. Na verdade, a obrigação decorrente do ato normativo é providência necessária e mesmo imprescindível para o bom desenvolvimento da aprendizagem dos alunos, evitando que seu desempenho em sala de aula seja prejudicado em razão de alguma deficiência visual; destarte, o objeto da Lei Municipal nº 5.041/2016 não tem qualquer relação com matéria relativa a atos de gestão e organização da Administração, prevista no artigo 47, incisos II e XIV, da Constituição Estadual, afastando eventual usurpação de competência exclusiva do Chefe do Executivo.

Não colhe, daí, o argumento de inconstitucionalidade por vício de iniciativa, arredando, por conseguinte, a alardeada afronta ao princípio constitucional da separação dos Poderes, bem como aos invocados artigos 5º, 24, 47, incisos II e XIV, e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

Nem tampouco há que se falar que a previsão legal contestada nos autos implicaria no indevido aumento de despesas do ente público local, sem a





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

respectiva indicação da fonte de custeio, em violação ao comando contido no artigo 25 da mesma Carta Bandeirante.

Inicialmente, não há indicação concreta de que a obrigação prevista na lei contestada implicaria no aumento de despesa do ente público local, ao estabelecer encargo ao Poder Executivo; é notória a existência de vários programas de saúde escolar implantados na rede pública de ensino que demandam a intervenção da Administração Municipal, inexistindo clara evidência de que a realização dos exames oftalmológicos previstos na Lei Municipal nº 5.041/2016 irá ensejar novos dispêndios pelos cofres públicos locais.

Ademais, ainda que assim não fosse, a simples indicação genérica da respectiva fonte de custeio na legislação atacada não importa, por si só, na alegada afronta ao preceito do artigo 25 da Constituição Estadual e a consequente inconstitucionalidade da norma, podendo apenas, eventualmente, importar em sua inexecutabilidade no mesmo exercício orçamentário em que foi promulgada." (g/n)

Dessa forma, o tema é de interesse geral da população e a matéria está compreendida na obrigação de todos os entes federativos de tutelar a **saúde pública**. **Não se cuida de mera matéria administrativa, portanto, não ocorre vício de iniciativa, pois a competência legislativa é concorrente entre os Poderes Legislativo e Executivo.**

2.2.2. Dos serviços públicos e das atividades consideradas essenciais

O atual momento que vivemos é marcado pela grave crise sanitária provocada pelo novo coronavírus "Covid-19", que se disseminou rapidamente por diversos países, atingiu todos os continentes e tomou conta do mundo rapidamente, o que levou o Ministério da Saúde a declarar que a doença assumiu a proporção de pandemia.

O contágio ocorre de forma acelerada, e já alcança números expressivos de pessoas contaminadas e de mortes. Diante da insuficiência de vacinas ou medicamentos aptos a combaterem o vírus, estudos técnicos e científicos apontam que a alternativa mais eficaz para fazer frente à rápida disseminação é o isolamento social, com o objetivo de evitar pico de contágio que sobrecarregue e leve ao colapso do sistema de saúde.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

A crise sanitária e medidas necessárias ao enfrentamento da pandemia refletem diretamente em diversas áreas do direito, ressaltando-se as restrições às liberdades (tais como liberdade de locomoção, associação, livre iniciativa), gerando inúmeras discussões, muitas delas submetidas ao Poder Judiciário, acerca de ponderações entre direitos fundamentais, e de conflitos de competência entre os entes federativos na adoção de posturas frente a crise.

Neste contexto, importante mencionar a edição de normas dispondo medidas necessárias ao enfrentamento da pandemia, especialmente: a Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, seus decretos regulamentadores, quais sejam Decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020, e Decreto Federal nº 10.288, de 22 de março de 2020; e a declaração de calamidade pública mediante Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

A Lei Federal nº 13.979/20 dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Trata-se de lei temporária, e traz medidas para a proteção da coletividade, delineadas no rol exemplificativo do art. 3º, tais como: isolamento, quarentena, restrições excepcionais e temporárias quanto a circulação de pessoas, requisição de bens e serviços, dentre outras.

Estabeleceu, ainda, no seu §1º, que a adoção de tais medidas deverá resguardar o exercício e o funcionamento dos **serviços públicos e atividades essenciais, sendo aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.**

O Decreto Federal nº 10.282/2020, em seu art. 3º, **trouxe rol exemplificativo do que se considera como serviço público e atividade essencial**, os quais então não podem ser paralisados durante a pandemia.

Os Estados e Municípios, entes autônomos e independentes que integram o sistema federativo brasileiro, também editam suas normas estabelecendo, no âmbito de sua competência material e legislativa, medidas de restrições com o objetivo de conter a





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

disseminação do coronavírus em seus territórios, observadas as peculiaridades regionais e locais.

Podemos verificar que – definir serviços públicos e atividades essenciais - se trata de **conceito jurídico indeterminado**, que, na lição de José Carlos Barbosa Moreira:

“É o expediente ao qual o legislador recorre naquelas situações em que não convém ou não é possível que a lei delimite com traço de absoluta nitidez o campo de incidência de uma regra jurídica, não sendo conveniente que a norma descreva em termos pormenorizados e exaustivos todas as situações fáticas a que há de ligar-se este ou aquele efeito no mundo jurídico”.¹¹

Ressalte-se que a indeterminação dos conceitos existe enquanto a norma permanece em sua abstração e generalidade, pois, ao ser aplicada no caso concreto, diante de uma específica situação fática, a valoração desta, segundo a experiência humana, resulta, via de regra, em uma única solução juridicamente possível e justa.

Contudo, embora os conceitos jurídicos ditos indeterminados sejam passíveis de determinação quando aplicados ao caso concreto, sabe-se que, em algumas hipóteses, a escolha da melhor solução pelo legislador/administrador não se apresenta evidente.

Isso porque esses conceitos possuem, em sua estrutura, as chamadas zonas de certeza (positiva e negativa) e a zona de dúvida ou cinzenta.

A zona de certeza positiva é aquela em que conceito jurídico indeterminado passa a ser determinável no caso concreto, sem gerar dúvidas ou questionamentos, ao passo que a zona de certeza negativa se verifica quando o conceito jurídico indeterminado não é, definitivamente, aplicável ao caso, não existindo margem de dúvidas nessa interpretação.

Por fim, a zona de dúvida ou cinzenta ocorre nas hipóteses em que a definição do conceito jurídico indeterminado demanda valoração subjetiva do

¹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual - segunda série, Regras de experiência e conceitos jurídicos indeterminados**, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 64.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

legislador/administrador, não sendo possível obter uma resposta unânime quanto à melhor conduta a ser adotada.

Assim, quando se está diante de situações em que a aplicação do conceito ocorre nas zonas de certeza positiva ou negativa, a atuação do legislador/administrador é vinculada, pois, repise-se, não há dúvidas acerca da melhor solução a ser tomada.

Por outro lado, no âmbito da zona cinzenta, a aplicação do conceito jurídico indeterminado requer o exercício de valoração subjetiva do legislador/administrador e, nesse ponto, como não há certeza quanto à melhor ou a mais justa solução a ser encontrada, diz-se que o agente detém certa margem de liberdade ou discricionariedade.

A título meramente exemplificativo, em se tratando da definição das atividades essenciais para fins de controle e enfrentamento da pandemia, não há dúvidas de que a agricultura, pecuária e o comércio de gênero alimentícios são atividades essenciais, pois seu exercício atende à necessidade básica da população (alimentação) que não pode ser adiada, sob pena de comprometimento de sua própria sobrevivência.

Assim, por não existir dúvidas quanto à essencialidade dessas atividades (zona de certeza positiva), aos legisladores/gestores, não se apresenta possível restringir seu exercício, de modo que a prática de ato que eventualmente impedisse o desempenho dessas atividades caracterizaria ilegalidade.

Corroborando o acima exposto, podemos mencionar a decisão da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ribeirão Preto, São Paulo, da lavra do Juiz de Direito, Drº Gustavo Muller Lorenzato, nos autos do Mandado de Segurança nº 1009014-93.2021.8.26.0506, em 17/03/2021, concedendo a medida liminar pleiteada, na qual considerou a atividade da advocacia como essencial, permitindo seu exercício durante a fase vermelha do Plano São Paulo, senão vejamos:

“(…)

Nesse sentido e no presente caso, restou demonstrada, a princípio, a ilegalidade/inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 50/2021, no que se refere à restrição ao direito à locomoção, especialmente por se tratar de direito e garantia





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

fundamental previsto no art. 5º, XV, da Constituição Federal (“é livre a locomoção no território nacional no tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”) e já que não caracterizados os requisitos necessários para eventual(is) restrição(ões), conforme disposições do Capítulo I (Do Estado de Defesa e do Estado de Sítio) do Título V (Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas) da Constituição Federal.

*Ressalte-se, ademais, que a restrição à locomoção de que se cuida sequer estaria em harmonia com o que fora decidido pelo C. STF na ADI 6.341, mostrando-se, aparentemente, também não amparada por recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Do mesmo modo, também restou caracterizada, por ora, a ilegalidade/inconstitucionalidade do referido Decreto Municipal nº 50/2021, **no que se refere à não inclusão da advocacia dentre as atividades permitidas, diante da essencialidade do exercício da advocacia, vez que indispensável à administração da Justiça, nos termos do art. 133, da Constituição Federal, motivo pelo qual, a princípio, não pode ser vedado o acesso dos profissionais que exercem tal atividade aos seus escritórios, local onde presumidamente possuem aparatos para o pleno exercício de sua profissão.***

E, ainda, considerando-se que os prazos processuais de processos digitais na Justiça Estadual do Estado de São Paulo - e especialmente na Comarca de Ribeirão Preto/SP não foram suspensos, a não interrupção da plena atividade da advocacia mostra-se necessária e inadiável para atendimento de urgências e/ou de necessidades inadiáveis, devendo ser consideradas, sob esse prisma, como atividades de “justiça de urgência”.

(...)

Já no que se refere ao atendimento presencial ao público nos escritórios de advocacia, nos termos dos dispositivos acima apontados, verifica-se que deve ser permitido somente de forma excepcional, apenas quando se fizer imprescindível para o atendimento de urgências e/ou necessidades inadiáveis e desde que devidamente demonstrada a imprescindibilidade no caso concreto.

Patente, portanto, o “fumus boni iuris” (“aparência do bom direito”), de modo que as referidas ilegalidades/inconstitucionalidades apontadas autorizam, por ora, a





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

interferência do Poder Judiciário, sem ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes e sem prejuízo da continuidade da aplicação de todos os demais protocolos de saúde vigentes para a prevenção e contenção da proliferação do “covid”.

Por fim e do mesmo modo, evidenciado o "periculum in mora" (“perigo na demora”), diante dos presumidos riscos decorrentes da interrupção do exercício das atividades de advocacia, não só em razão das diversas medidas de urgência envolvidas em tais atividades e considerando-se ainda que os prazos processuais dos processos digitais não foram suspensos, conforme já mencionado.

*Em face do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar pretendida, com base no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, e DETERMINO que o impetrado, enquanto vigente o Decreto Municipal nº 50/2021, até nova determinação judicial, abstenha-se de tomar qualquer medida que impeça o impetrante de utilizar seu escritório de advocacia, **em razão da essencialidade de sua atividade profissional (advocacia), autorizando-se para tanto os deslocamentos necessários do impetrante para o seu escritório, bem como autorizando-se excepcionalmente o atendimento presencial pelo impetrante a cliente(s) em tal escritório, desde que devidamente demonstrada a urgência e necessidade inadiável.**” (g/n)*

Noutro giro, nos parece que os salões de beleza e barbearias são serviços/atividades que não visam ao atendimento de necessidades inadiáveis, pois, a suspensão dessas atividades não tem o condão de colocar em risco a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população (zona de certeza negativa).

Dessa forma, podemos concluir que a definição quanto a declaração da essencialidade da prestação de serviços de educação física, públicos ou privados, como forma de prevenir doenças físicas e mentais, no caso da presente propositura, é de competência dos nobres vereadores.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, com fundamento nos argumentos de autoridade acima colacionados, entendemos que o Projeto de Lei CM nº 03/2021, é **CONSTITUCIONAL** e **LEGAL**.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Entretanto, a deliberação quanto à rejeição ou manutenção do veto total oposto ao projeto de lei é exclusiva dos nobres Parlamentares.

Quanto ao processo legislativo e ao *quórum* atinentes à matéria, prevê o § 4º do art. 46 da Lei Orgânica Municipal que **“o veto será apreciado em sessão única, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Vereadores”**.

É o nosso parecer de natureza meramente opinativa e informativa, que submetemos a superior apreciação dessa Douta Comissão de Justiça e Redação, sem embargo de opiniões em contrário, que sempre respeitamos.

Santo André, 15 de maio de 2021.

Ivan Antonio Barbosa
Diretor de Apoio Legislativo
OAB/SP 163.443

