



Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Pg nº

010

J.
CMA

PROCURADORIA

Processo Administrativo nº: 422/2020

Requerente: Alcântaro Filho

Assunto: Projeto de Lei nº 024/2020

Parecer nº: 096/2020

EMENTA: PROCESSO LEGISLATIVO. PROJETO DE LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO DURANTE A PANDEMIA. ATO DE GESTÃO. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação da Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Redação desta Casa de Leis para que esta Procuradoria se manifeste sobre a constitucionalidade, legalidade, juridicidade e técnica legislativa do Projeto de Lei nº 024/2020, de autoria do vereador Alcântaro Filho, que flexibiliza os horários de funcionamento do comércio não essencial no Município de Aracruz no período da pandemia de COVID-19.

É o que importa relatar.



Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Pg nº
011
§
C/M

2. FUNDAMENTAÇÃO

Nos termos do art. 2º da Constituição Federal, são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Da mesma forma, dispõe a Constituição Estadual:

Art. 17. São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Parágrafo único. É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições de sua competência exclusiva. Quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.

Nesse contexto, nos termos do art. 55 da Lei Orgânica, compete privativamente ao Prefeito Municipal exercer a direção da administração com o auxílio dos secretários municipais, decretar situações de emergência e calamidade pública, decretar desapropriações e instituir servidões administrativas, etc.

Como se vê, o Município, através de seus órgãos executivos, pode intervir na propriedade a fim de assegurar direitos fundamentais e proteger a coletividade.

Trata-se da efetivação da supremacia do interesse público sobre o particular, considerando ainda a função social da propriedade/empresa (art. 5º, XXIII, CF/88).

O Município pode impor restrições e condicionamentos ao uso da propriedade privada em situação ordinárias, conforme os riscos da atividade, devendo proceder de forma mais drástica em condições extraordinárias (calamidades), a fim de preservar a incolumidade pública.

Assim, em momentos de pandemia, o Poder Público tem o desafio de adotar condutas excepcionais e temporárias (e muitas vezes amargas) para prevenir o contágio das pessoas e amenizar as consequências da calamidade pública.

A Lei Federal nº 6.259/75, ao tratar da notificação compulsória de doenças, inclusive com a previsão de isolamento e quarentena (art. 7º, I), prevê que a autoridade sanitária deve efetuar a investigação epidemiológica pertinente para elucidação do diagnóstico e averiguação da disseminação da doença na população sob o risco (art. 11, caput).



Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Pg nº
012
CMA

A autoridade sanitária pode exigir e executar investigações, inquéritos e levantamentos epidemiológicos junto a indivíduos e a grupos populacionais determinados, sempre que julgar oportuno visando à proteção da saúde pública (art. 11, § Único). As pessoas físicas e as entidades públicas ou privadas, abrangidas pelas citadas medidas, ficam sujeitas ao controle determinado pela autoridade sanitária (art. 13).

O descumprimento das determinações realizadas pelas autoridades poderá configurar infração sanitária (art. 10, VII e XXIV) e penal (arts. 268 e 269 do CP).

A Lei Municipal nº 4.079/16, que instituiu o Código Sanitário, prevê uma série de medidas que as autoridades sanitárias – incluído o Prefeito Municipal – podem adotar para controlar a disseminação de doenças, dentre as quais: interdição de estabelecimentos e a suspensão de serviços.

Uma das características do poder de polícia da Administração Pública é a autoexecutoriedade, que representa a prerrogativa conferida ao Poder Público para implementar os seus atos sem a necessidade de manifestação prévia do Judiciário.

Apesar da legislação vigente autorizar a adoção de medidas excepcionais para garantia da saúde pública, o Congresso optou pela promulgação de uma legislação específica para fixação de normas sobre o enfrentamento do COVID-19.

A Lei Federal nº 13.979/20 elencou, exemplificativamente, algumas medidas que poderão ser adotadas pelas autoridades competentes, a saber: a) isolamento, b) quarentena, c) determinação de realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação e outras medidas profiláticas; ou tratamentos médicos específicos; d) estudo ou investigação epidemiológica; e) exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver; f) restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, conforme recomendação técnica e fundamentada da Anvisa, por rodovias, portos ou aeroportos; g) requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas; e h) autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à



Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Página
013
CMA

vigilância sanitária sem registro na Anvisa, desde que sejam registrados por autoridade sanitária estrangeira e previstos em ato do Ministério da Saúde.

O § 8º do art. 3º da referida lei federal dispõe que cumpre ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais em razão da pandemia de COVID-19.

Tendo em vista o princípio da simetria, é intuitivo concluir que em âmbito municipal compete privativamente ao Prefeito declarar quais são as atividades essenciais, observando as peculiaridades locais e as normas sanitárias.

Nesse contexto, por dedução lógica, também é possível deduzir que cumpre ao chefe do Poder Executivo dispor, mediante decreto, sobre o funcionamento dos serviços não essenciais. Afinal, que pode mais (dispor sobre serviços essenciais), pode menos (dispor sobre serviços não essenciais).

Isso porque a classificação das atividades essenciais (ou não essenciais) e a adoção de medidas concretas e específicas de proteção à coletividade – dentre as quais está a regulamentação do funcionamento do comércio sem situações de calamidade pública – são atos de gestão administrativa (de governo), que devem ser praticados com fundamento em dados e critérios técnicos e científicos, observando-se especialmente a legislação sanitária, com o objetivo de proteger a saúde (a vida) e o interesse coletivo.

No julgamento das ADIs nº 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu que, durante os períodos de pandemia, os atos de agentes públicos devem observar critérios técnicos e científicos de autoridades médicas e sanitárias, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos.

Em seu voto, o ministro-relator Luís Roberto Barroso observou que, de acordo com a jurisprudência do STF em matéria de saúde e de proteção à vida, as ações devem observar padrões técnicos e evidências científicas sobre a matéria, além dos princípios da prevenção e da precaução, que recomendam a autocontenção no caso de dúvida sobre a eficácia ou o benefício de alguma ação ou medida.



Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Docº
014
PMA

Assim, a decisão sobre o funcionamento de estabelecimentos, bem como a classificação de atividade como essencial ou não, em período de calamidade, é de competência das autoridades sanitárias – dentre as quais está o Prefeito Municipal –, devendo basear-se em padrões técnicos e evidências científicas.

Afinal, o Prefeito é o mandatário do Município, responsável pela execução das políticas públicas e pela implementação dos atos necessários ao bem-estar coletivo, estando sujeito inclusive à responsabilização por omissões e excessos.

Conforme o art. 260 da Lei Municipal nº 4.079/16, são autoridades sanitárias:

I - Prefeito de Aracruz;

II - Secretário Municipal de Saúde;

III - Subsecretários de Saúde;

IV - Gerente da Vigilância em Saúde;

V - Presidente e membros da Junta de Julgamento Fiscal e da Junta de Recursos Fiscais Sanitários;

VI - Coordenador da Vigilância Sanitária;

VII - Coordenador da Vigilância Epidemiológica;

VIII - Coordenador da Vigilância Ambiental em Saúde e Unidade de Vigilância de Zoonose;

IX - Coordenador da Vigilância em Saúde do Trabalhador;

X - Membros das equipes multidisciplinares ou grupos técnicos de vigilância sanitária, vigilância em saúde ambiental, vigilância de zoonoses, vigilância epidemiológica, saúde do trabalhador, imunização, assistência à saúde e regulação hospitalar;

XI - Oficiais de Controle Animal, lotados na Unidade de Vigilância de Zoonoses;

XII - Os servidores das carreiras fiscais de vigilância sanitária, lotados na Coordenação de Vigilância Sanitária.

Embora seja louvável a intenção de promover a liberdade econômica e a segurança jurídica, por meio de normas que protegem o funcionamento de importantes segmentos econômicos do Município de Aracruz – inclusive visando a preservação de empregos –, o projeto de lei epígrafe acaba limitando o poder de polícia municipal, ou seja, a prerrogativa do Poder Público de restringir liberdades



Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Pg nº
015
88
CMA

e direitos individuais, em prol de medidas de controle sanitário e epidemiológico, destinadas a atender ao interesse coletivo.

A proposta restringe/usurpa competências de órgãos técnicos do Executivo, especialmente das autoridades sanitárias, cuja responsabilidade é adotar ou orientar o gestor público a implementar medidas administrativas necessárias à proteção da coletividade em situações de calamidade pública (pandemias), com fulcro em critérios técnicos e científicos.

A restrição das atribuições do Poder Executivo não encontra amparo na ordem constitucional brasileira. É que tais normas limitam demasiadamente a política pública municipal de controle epidemiológico e sanitário, com vistas ao combate à pandemia decorrente do COVID-19.

O projeto pretende transformar em estático algo que é, por sua natureza, dinâmico: critérios para evitar a propagação do vírus na cidade de Aracruz.

Em outras palavras, não se poderia enrijecer, via previsão em lei, critérios destinados a evitar a expansão de uma pandemia, já que isso depende de estudos e análises dos órgãos técnicos vinculados ao Poder Executivo.

Não se pode estabelecer previamente que uma atividade ou serviço estará sempre autorizado ou proibido de funcionar, em determinados dias e horários. 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 (via aérea, via contato físico etc.), a existência ou não de medicamentos inibidores dos sintomas, a presença ou não de vacinas, dentre diversas outras circunstâncias.

A depender da análise de tais fatores, é possível, mediante a adequada justificção, adotar-se medidas extremamente restritivas, como o lockdown, ou, por outro lado, edição de normas mais flexíveis, que condicionem o funcionamento das atividades apenas a protocolos destinados a garantir à higienização e a evitar aglomerações.

Este documento foi assinado digitalmente por Maurício Xavier Nascimento.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 1488-50C1-B6A7-B68D.



Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

016
CMA

Ocorre que tal análise é atribuição exclusiva do Executivo, que é o Poder competente para, em um juízo de discricionariedade, seguindo estudos e normas técnicas, definir as ações concretas e os protocolos de prevenção, a fim de se combater a pandemia.

O Poder Executivo detém atribuições inerentes à reserva da administração, que é “(...) o conjunto das formas de proteção estruturado na Constituição, de maneira explícita e implícita, em benefício do Poder Executivo e da Administração Pública como um todo, para que esses possam realizar suas funções administrativas e prerrogativas correlatas, para o bom cumprimento dos respectivos papéis institucionais”.

Assim, não pode o Poder Legislativo limitar, via projeto de lei, a possibilidade do Poder Executivo, como forma de combate uma pandemia, restringir o funcionamento de determinadas atividades, sob pena de se esvaziar indevidamente a atuação do Poder Executivo e de seus órgãos técnicos, violando o princípio da separação dos Poderes.

Diante da dinamicidade de uma pandemia, a matéria deve ser 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 (Decreto Federal no 10.282/2020).

O poder de polícia municipal é a competência exercida pelo Poder Executivo para restringir direitos e liberdades individuais em prol do interesse público. No âmbito do controle sanitário e epidemiológico, o poder de polícia municipal do Poder Executivo de Aracruz encontra amparo constitucional e legal (art. 9º, XIII, da Lei Orgânica; e Lei nº 4.079/16).

Este documento foi assinado digitalmente por Maurício Xavier Nascimento.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 1488-50C1-B6A7-B68D.



Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

20/11°
OAB
CMA

A autorização, por lei, de funcionamento de atividades e serviços, desconsiderando que isso pode promover a propagação da pandemia, é uma violação à discricionariedade inerente ao exercício do poder de polícia municipal.

A fim de garantir a harmonia entre os Poderes, não é razoável admitir que o Parlamento adentre em seara inerente ao Poder Executivo, editando normas que limitem o poder de polícia municipal destinado à adoção, em nome do interesse público, de medidas restritivas destinadas ao controle sanitário e epidemiológico.

Sobre o tema, é consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao declarar inconstitucional leis que visem a restringir a função do Poder Executivo de adotar medidas concretas para a execução de políticas públicas:

As restrições impostas ao exercício das competências constitucionais conferidas ao Poder Executivo, incluída a definição de políticas públicas, importam em contrariedade ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes. [ADI 4.102, rel. min. Cármen Lúcia, j. 30- 10-2014, P, DJE de 10-2-2015]

Isto posto, entendo que o Projeto de Lei nº 024/2020 viola o princípio da separação dos Poderes ao interferir em atos típicos de governo e de gestão administrativa da competência do Poder Executivo, limitando e/ou usurpando atribuições das autoridades sanitárias previstas na legislação municipal.

3. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, pelos fundamentos jurídicos supracitados, entendo que o Projeto de Lei nº 024/2020 viola o princípio da separação dos Poderes.

Assim, opino pela **INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE** da proposta.

É o parecer, à superior consideração.

Aracruz/ES, 13 de agosto de 2020.

MAURÍCIO XAVIER NASCIMENTO
Procurador – mat. 015237
OAB/ES 14.760

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

018
CBA

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/1488-50C1-B6A7-B68D> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 1488-50C1-B6A7-B68D



Hash do Documento

8550518A2AD15E00B1D4EAD1DDF5EBA25C7741B93FC35F27C015F79185AFBEAD

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 13/08/2020 é(são) :

Mauricio Xavier Nascimento - 075.708.337-40 em 13/08/2020

12:00 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

