



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Birigui – 6 de agosto de 2020.

Parecer: 96 /2020

Solicitante: Felipe Barone Brito

Presidente da Câmara Municipal de Birigui

Câmara Municipal de Birigüi - SP



PROTOCOLO GERAL 1381/2020
Data: 17/08/2020 - Horário: 13:36
Legislativo - PARJU 96/2020

Assunto: Projeto de Lei 108/2020 – “Reconhece as atividades religiosas e locais de culto como serviços essenciais ao Município de Birigui, antes, durante e após tempos de crise ocasionados por moléstias contagiosas ou catastróficas naturais”.

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Vereador Reginaldo Fernando Pereira que reconhece as atividades religiosas e locais de culto como serviços essenciais ao Município de Birigui, antes, durante e após tempos de crise ocasionados por moléstias contagiosas ou catastróficas naturais. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 1341/2020, em 5 de agosto de 2020. Despachado para parecer em 6 de agosto de 2020. Recebido para parecer em 6 de agosto de 2020.

Neste respectivo projeto temos várias questões a serem tratadas, a primeira com relação aos decretos, a segunda com relação a autonomia dos municípios, a terceira sobre direitos fundamentais e a quarta e ultima diz respeito aos tempos difíceis em que toda a sociedade está vivendo atualmente com respeito a pandemia da COVID-19.

Em primeiro lugar como exemplificado trataremos a respeito dos decretos:



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

O poder normativo ou regulamentar da administração pública pode ser definido pela faculdade atribuída ao administrador para a expedição de decretos e regulamentos, há duas modalidades de decretos os autônomos e os de execução.

O decreto federal citado no presente projeto de lei é o decreto de execução pois os mesmos são aqueles que dependem de lei anterior para serem editados, ocupando portanto em termos de hierarquia um posicionamento inferior aos das leis em geral. São pois atos infralegais, em razão pela qual pressupõem a existência de uma lei anterior para serem editados.

Dessa forma conclui-se que, em razão desse posicionamento não podem inovar no ordenamento jurídico, mas somente oferecer à lei fiel execução, vale dizer melhor detalhamento. Assim sendo, se extrapolarem os limites que lhes atribuídos, serão considerados ilegais submetendo-se há um controle de legalidade.

Os decretos estão previstos no artigo 84, inciso IV da Constituição Federal, em razão do que já foi comentado, a edição de um decreto ou regulamento não pode contrariar, restringir ou ampliar o conteúdo de leis existentes, mas tão somente melhor explica-las.

Decretos portanto são atos administrativos que possuem alguns requisitos para sua validade, observa-se que todo o ato da administração pública tem como por finalidade o interesse da coletividade e o seu descumprimento de qualquer requisito leva, inexoravelmente à possibilidade de sua invalidação pelo Poder Judiciário através do controle de legalidade.

São requisitos do ato administrativo como decreto supracitado: I – à competência, II – forma, III – objeto, IV – finalidade e V – motivo.

Cumpre-se destacar que em nosso entendimento o referido decreto federal não preenche um dos requisitos fundamentais que é a



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

finalidade, pois dessa forma se o único objetivo a ser perseguido pelo administrador é o da preservação do interesse público resta claro a conclusão que toda vez que o ato se afastar dessa finalidade o ato não poderá ser considerado válido, só não será considerado dessa forma estiver mantido o interesse público.

Eis jurisprudência nesse sentido:

STJ, Resp. 429.570/60 e 2002/0046110-8, rel. Min. Eliana Calmon, DJU 22.03.2004, p. 277: "1. Na atualidade, a Administração Pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo (....) 3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração pois pode analisar ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade (....)"

Dessa forma entendemos que o respectivo decreto federal fere um dos requisitos fundamentais do ato administrativo sua FINALIDADE que é o interesse coletivo, pois o devido ao auto grau de contágio e mortalidade que o país vem atravessando toda a coletividade está em risco em casos de aglomerações.

Trataremos em segundo lugar a respeito da autonomia municipal:

Com respeito a autonomia municipal podemos discorrer que está disposta no artigo 1º e 18 da Constituição Federal, dessa forma foram reiteradas a capacidade de organização e de ação do município, o que se desdobra no aspecto político, administrativo e financeiro.

Aspecto político porque tem capacidade de constituir seu próprio governo, elegendo o prefeito e os membros da Câmara Municipal, administrativo porque detém a direção dos serviços públicos de natureza local,



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

atuando por meio de órgãos do governo municipal, financeiro porque dispõe de recursos próprios provenientes de tributos próprios e de parcela participativa de tributos arrecadados de outras esferas.

O artigo 30 da Constituição Federal diz respeito ao aumento das atribuições específicas do município, no que se refere a esfera legislativa (incisos II e IV), financeira (III), territorial (IV e VIII), administrativa (V), educativa (VI), sanitária (VII) e do patrimônio histórico e cultural local (IX).

Fixada a competência municipal no artigo 30 verifica-se que não só a alçada legislativa é abordada de forma abrangente (assuntos de interesse local) e supletiva das legislações federal e estadual "no que couber" (II e IV) como também procurou-se assegurar sua autonomia financeira através de instituições e arrecadação de tributos de sua competência e da aplicação de suas rendas.

A referência a autoadministração é feita quando atribui ao município o poder de criar, organizar e suprimir distritos (IV), organizar e prestar serviços públicos de interesse local (V), manter com a cooperação técnica e financeira da União e estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental (VI), prestar com a cooperação técnica e financeira da União e do estado o atendimento à saúde da população (VII), promover no que couber a adequação ao ordenamento territorial (VIII) e promover a proteção do atendimento histórico e cultural local (IX).

Reconhecendo-se a importância do conceito de "interesse local" poderia ser traduzido em todos os assuntos do município mesmos aqueles em que ele não fosse o único interessado, desde que seja o principal. É a sua predominância tudo que repercute direta e indiretamente na vida municipal é de interesse local, segundo dogma constitucional, havendo por outro lado interesse (indireta e mediantemente) do estado e da União, impõe-se a assertiva à vista do fenômeno da descentralização.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Por sua vez o inciso II do artigo 30 concede ao município o poder de suplementar a legislação federal e estadual no que couber, editando normas a fim de suprir lacunas deixadas pela União e pelo respectivo estado, o que inclui proteção ao patrimônio artístico e cultural, histórico, paisagístico, responsabilidade por dano ao meio ambiente ao consumidor, à educação, cultura, ao ensino e a saúde, no que tange a prestação desses serviços no âmbito local.

Outros dispositivos vieram também dar sustentação à autonomia municipal, assim ficou assegurado a União o direito de intervir nos estados que não assegurarem a autonomia municipal (artigo 34, II, IV, V, "b" e VII). No caso dos tributos a Constituição Federal aumentou sua competência para instituir tributos (artigo 156 da CF).

Em síntese os artigos 18, 29 e 30 da Constituição Federal restou restabelecida a autonomia municipal.

Recentemente o STF em decisão proferida no âmbito da pandemia que o país enfrenta decisão reafirmando a autonomia dos municípios a respeito de medidas para seu enfrentamento:

Eis jurisprudência nesse sentido:

Registra-se que o STF fixou entendimento no sentido de que o município é componente da estrutura federativa. Em seu voto a Min. Cármen Lúcia assim se manifesta: "Federativo há mais de um século, o modelo de Federação brasileiro foi profundamente alterado pela Constituição da República de 1988, tendo-se nela definida nova redação a ser estabelecida entre os entes federados, passando-se a considerar o Município componente da estrutura federativa e nessa condição, dotando-se de competências exclusivas que traçam o âmbito de sua autonomia política". (ADI nº 3.549-5, Pleno. Rel. Min. Cármen Lúcia. Julg. 17.9.2007. DJ 31.out.2007).



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.341 DISTRITO FEDERAL SAÚDE – CRISE – CORONAVÍRUS – MEDIDA PROVISÓRIA – PROVIDÊNCIAS – LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE. Surgem atendidos os requisitos de urgência e necessidade, no que medida provisória dispõe sobre providências no campo da saúde pública nacional, sem prejuízo da legitimação concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em outra manifestação o STF concernente ao transporte intermunicipal proferiu na ADI nº 6343 decisão com respeito a autonomia dos municípios.

SAÚDE PÚBLICA – CORONAVÍRUS – PANDEMIA – PROVIDÊNCIAS NORMATIVAS. Ante pandemia, há de considerar-se a razoabilidade no trato de providências, evitando-se, tanto quanto possível, disciplinas normativas locais.

Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão realizada nesta quarta-feira (6), decidiu que estados e municípios, no âmbito de suas competências e em seu território, podem adotar, respectivamente, medidas de restrição à locomoção intermunicipal e local durante o estado de emergência decorrente da pandemia do novo coronavírus, sem a necessidade de autorização do Ministério da Saúde para a decretação de isolamento, quarentena e outras providências. Por maioria de votos, os ministros deferiram medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6343, ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade, para suspender parcialmente a eficácia de dispositivos das Medidas Provisórias (MPs) 926/2020 e 927/2020.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Segundo a decisão, a União também tem competência para a decretação das mesmas medidas, no âmbito de suas atribuições, quando houver interesse nacional.

Ademais, a Corte decidiu que a adoção de medidas restritivas relativas à locomoção e ao transporte, por qualquer dos entes federativos, deve estar embasada em recomendação técnica fundamentada de órgãos da vigilância sanitária e tem de preservar o transporte de produtos e serviços essenciais, assim definidos nos decretos da autoridade federativa competente.

As MPs alteraram dispositivos da Lei 13.979/2020, que trata das medidas para enfrentamento da pandemia, e impuseram aos entes federados a obrigação de seguir as recomendações dos órgãos federais sobre o tema.

Dados científicos

Em seu voto-vista, apresentado na retomada do julgamento na sessão de hoje, o presidente do STF, ministro Dias Toffoli, entendeu que devem ser observadas as competências concorrentes e suplementares de estados e municípios para a adoção das medidas. Ele destacou a necessidade de que as providências estatais, em todas as suas esferas, devem se dar por meio de ações coordenadas e planejadas pelos entes e órgãos competentes. Segundo Toffoli, essas medidas devem estar fundadas, necessariamente, em informações e dados científicos, “e não em singelas opiniões pessoais de quem não detém competência ou formação técnica para tanto”.

A fim de evitar eventuais excessos dos entes federados, o presidente propôs que essa exigência fosse explicitada na decisão. O objetivo é resguardar a locomoção dos produtos e dos serviços essenciais e impedir quaisquer embaraços ao trânsito necessário à sua



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

continuidade. “A competência dos estados e municípios, assim como a da União, não lhes conferem carta branca para limitar a circulação de pessoas e mercadorias com base, unicamente, na conveniência e na oportunidade do ato”, afirmou.

A proposta foi encampada pelo ministro Alexandre de Moraes, que havia inaugurado a divergência na sessão de 30/4. Os demais ministros que integram a corrente (Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello, em sua primeira participação em sessão por videoconferência) também se manifestaram no mesmo sentido.

Ficou vencido o ministro Marco Aurélio, relator, que havia votado pelo indeferimento da cautelar, por entender que, nesse momento de pandemia, deve ser implementada uma política governamental de alcance nacional. Os ministros Edson Fachin e Rosa Weber votaram pelo deferimento parcial da cautelar para que estados, municípios e Distrito Federal possam determinar as medidas sanitárias de isolamento, quarentena, exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáveres, desde que amparadas em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) referendou, nesta quarta-feira (13), a medida cautelar deferida em 29/3 pelo ministro Alexandre de Moraes na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6357, para afastar as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) e da Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei 13.898/2019) relativas à demonstração de adequação e compensação orçamentária para a criação e expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento da Covid-19. O afastamento das exigências é válido para todos os entes



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

da federação que tenham decretado estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus.

Posteriormente ao referendo da cautelar, o Plenário, ao analisar pedido da Advocacia-Geral da União (AGU), declarou a extinção da ação, por perda de objeto, em razão da aprovação da Emenda Constitucional (EC) 106/2020, ("Orçamento de Guerra"). Os ministros entenderam que, como a norma constitucional atende ao que foi pedido na ADI 6357 pelo presidente da República, autor da ação, e deferido na medida cautelar, não há motivo para prosseguir sua tramitação.

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442816>

Podemos afirmar dessa maneira que os municípios possuem autonomia para tomar medidas a respeito do combate a pandemia ou de não seguir algumas medidas dos outros entes federados como estados e União que não se coadunam com sua realidade local.

Abordaremos agora a respeito dos direitos fundamentais:

Direitos fundamentais são normas de conteúdo declaratório, previstas na Constituição Federal, são posições de vantagem conferidas pela lei como exemplo temos o direito à vida, artigo 5º caput da CF, estão expresso na Constituição mas também discorrem de princípios nela previstos e de tratados internacionais.

O livre exercício de cultos religiosos é assegurado pela Constituição Federal (liturgias, cerimônias, procissões), todavia assim como os demais direitos fundamentais não se trata de um direito absoluto, pois sempre houver um choque entre direitos fundamentais há de ser resolvido através dos princípios da razoabilidade e ponderação.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Os direitos fundamentais não são absolutos, mas relativos. Considerar um direito como absoluto é aceitar dois efeitos colaterais: a) sempre quando houver um outro direito colidindo com esse direito tido como absoluto, será ele aprioristicamente descartado, desprezado e b) se um direito é absoluto provavelmente seus titulares abusarão de seus direitos.

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (Organização das Nações Unidas) em 1948 depois de trazer um rol essencial de direitos (vida, liberdade) afirma: "No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano está sujeito apenas as limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento a respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem estar de uma sociedade democrática" (artigo 29).

Existem dois tipos de limitações dos direitos fundamentais, as imanes (interno) e as externas.

As imanes são limites existentes dentro do próprio direito, por um processo interno, não definido nem influenciado por aspectos externos (como colisões com outros direitos). Assim sem a necessidade de ponderar o direito fundamental com outros direitos igualmente tutelados.

As limitações externas são restrições impostas aos direitos fundamentais, seja por outros direitos constitucionais, seja por meio de leis infraconstitucionais.

No primeiro caso um direito sofre restrições por meio de outro direito fundamental (que ocorre no respectivo projeto de lei a nosso ver). Já no segundo caso a restrição se dá por meio de leis infraconstitucionais obedecidos certos limites como exemplo a Lei nº 13201/16 que permite o ingresso forçado em imóveis públicos ou particulares, no caso de situação de abandono, ausência ou recusa de quem possa permitir o acesso do agente



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

público em caso de suspeita de foco do mosquito transmissor do vírus da dengue, trata-se de limitação infraconstitucional a um direito fundamental (direito à inviolabilidade do domicílio – artigo 5º, XI da CF).

Ponderamos que até mesmo o direito mais importante a nosso ver que é o direito à vida não é um direito absoluto como a própria Constituição determina no artigo 5º XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX, a Lei nº 7.565/86 conhecida como Lei do Abate em seu artigo 303, § 2º estabelece que esgotados os meios coercivos legalmente previstos, a aeronave será declara hostil, ficando sujeitas a medidas de destruição nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada.

No presente projeto temos a colisão de dois direitos fundamentais o direito aos cultos religiosos e o direito á saúde.

A solução de tal conflito, não se pode recorrer àqueles critérios que tomam por base a hierarquia, cronologia ou especialidade dos dispositivos que os contemplam, de modo a permitir concluir-se que, no caso da colisão de que ora se cuida, “não se tem em vista o fenômeno da simples antinomia aparente de normas, solucionável, como se sabe, por meio daqueles critérios ou princípios jurídico-positivos.

Trata-se, em verdade, de uma antinomia real de normas e, nos ensinamentos de Maria Helena Diniz:

“nas hipóteses de antinomia real deve-se recorrer a uma solução ou interpretação equitativa, que tenha presente fatos e valores contemporâneos à realidade em que se insere o conflito a ser solvido”.

Vê-se, então, que a hipótese de contradição entre tais direitos trata-se de um típico caso de colisão entre princípios constitucionais, que



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

deverá ser resolvida de modo que um ceda diante do outro, conforme o caso concreto e no mínimo possível, mas não se excluindo reciprocamente, como aconteceria se se tratasse de simples regras.

Observa-se, contudo, que todas as situações envolvendo esse fenômeno são de complexa solução e tudo vai depender das peculiaridades do caso concreto e das argumentações apresentadas pelas partes do processo judicial. Daí porque é preciso partir para a ponderação para solucionar esse conflito.

Serão sopesados, então, conforme a já explicitada técnica da ponderação de interesses, os valores conflitantes, de forma que a solução penderá para um dos dois lados e, em alguns casos, deve ser considerado prevalente o direito aos cultos religiosos e o direito à saúde e à vida.

Ressalta-se, porém, que quaisquer restrições só serão admissíveis em caráter excepcional e na medida exata da necessidade e da proporcionalidade entre tais restrições e os direitos de serem amparados.

Desse modo entendemos que pela atual situação que se encontra a pandemia no país e em especial no município de Birigui o direito à saúde deva prevalecer neste caso.

Quanto a pandemia observamos que o Município de Birigui encontra-se com níveis altos de transmissão ocorrendo inclusive diariamente casos de mortes com diagnósticos de COVID-19, não seria nesse momento prudente possibilitar situações que as pessoas possam se aglomerar.

Também observamos que segundo o critério adotado pelo governo do estado de São Paulo um dos pontos levados em consideração é o número ocupacional dos leitos para tratamento da pandemia, ocorre que os administradores públicos para que suas respectivas regiões não passe para uma



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

fase mais restritivas acabam aumentando o número de leitos, medida essa que não encontra respaldo perante a comunidade científica para conter o contágio da pandemia, a fim de se manter as atividades econômicas em suposta normalidade.

Desse modo devido por entendermos que o decreto federal viola um dos requisitos fundamentais do ato administrativo que é sua finalidade, cuja a mesma é o interesse da coletividade e nesse caso o seu interesse maior é pela conservação da saúde, pelo fato como demonstrado os municípios possuem autonomia inclusive com decisões do STF sobre o tema para legislar em interesse local observando as circunstâncias que o município atravessa respeitados os limites constitucionais, sobre o choque de direitos fundamentais em que deva se levar em conta os princípios da razoabilidade e da ponderação levando em conta o maior interesse da coletividade e tendo em vista que nenhum direito fundamental é absoluto e por final a situação extrema que o país, o estado de São Paulo e principalmente o município de Birigui se encontra devido aos latos casos de contaminação pela COVID-19 opinamos pela ilegalidade do presente projeto.

Assim, opinamos pela ilegalidade da propositura, submetemos o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa.

É o parecer.

Fernando Baggio Barbieri

Advogado