

PARECER JURÍDICO

Requerente: Câmara Municipal de Cláudio, Estado de Minas Gerais.

Solicitante: Presidência da Casa Legislativa.

Assunto: Projeto de Lei n.º 16, de 24 de março de 2021, o qual “Suspende as atividades ambulantes na cidade de Cláudio/MG durante a pandemia da Covid-19”.

Data: 08 de abril de 2021.

Parecerista: Dr. Rodrigo dos Santos Germini – OAB/MG 145.659

1. Breve Relatório

Cuida-se de consulta realizada pela presidência desta Casa Legislativa com vistas a obter parecer opinativo acerca da lisura do Projeto de Lei citado em epígrafe. Pretende a presidência obter nossa manifestação quanto aos aspectos de legalidade, iniciativa, constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa.

Foi apresentado o respectivo dossiê, no qual se inserem apenas o Projeto de Lei e respectiva Mensagem de Justificativa, de autoria do vereador Kedo. Demais considerações serão feitas na fundamentação jurídica.

2. Fundamentação Jurídica

2.1 Existência de Vícios de Técnica Legislativa e Repúdio às Imputações Feitas ao Procurador da Casa

Inicialmente, é bom enaltecer que a elaboração legislativa exige, acima de tudo, observância de procedimentos e normas redacionais específicas, requisitos que se inserem no âmbito de abrangência da “técnica legislativa”. Neste contexto, é oportuno enaltecer que, no Projeto de Lei em referência, ***foram detectadas inconsistências de redação e de técnica legislativa, conforme será abaixo aventado.***

Cabe, aqui, um preâmbulo: em sua fala, o autor do projeto, vereador Kedo, aduziu que seu secretário compareceu à Casa Legislativa e que, nesta oportunidade, o procurador jurídico da Casa teria atestado o texto do projeto, que havia sido redigido em “excelente redação”. A manifestação completa consta no áudio e no vídeo da reunião, necessitando ser esclarecida pelo procurador signatário para resguardar como íntegra a imagem da Secretaria Jurídica do Poder Legislativo municipal.

De fato, o secretário do vereador Kedo compareceu à Casa legislativa, antes de protocolar o projeto de lei, **com o mesmo já digitado**, solicitando que o procurador lesse o projeto, o que ocorreu junto ao balcão de recepção da Casa Legislativa.

O que fora dito por este procurador, na oportunidade, é que o texto do projeto era coerente e bem feito, **para um leigo**. No entanto, **em momento algum o procurador jurídico atestou a legalidade do projeto, o que reclama estudos prévios e elaboração de parecer jurídico, não podendo ser feita às pressas, tampouco sem que o procurador tenha tempo hábil e meios adequados de elaborar seu parecer.**

A análise da técnica legislativa, da legalidade, constitucionalidade e juridicidade deve ser feita **comparando-se o projeto com as leis federais, estaduais e municipais que regem a matéria, e isso demanda tempo, conforme deveria ser do conhecimento de todos os Edis.**

O procurador deixou claro que, **caso existissem apenas vícios redacionais e de técnica, isso não impediria que o projeto fosse aprovado, visto que estes vícios poderiam ser corrigidos posteriormente.** Todavia, o que se verificou **é que o projeto, além de conter vícios de técnica legislativa e de redação, apresenta vícios de ilegalidade e de inconstitucionalidade, sendo impossível sua convalidação, E ISSO SÓ FOI AVERIGUADO POSTERIORMENTE, NA ELABORAÇÃO DO PARECER JURÍDICO.**

A conduta do vereador Kedo causou enorme estranheza, pois, **em momento algum o projeto foi atestado como legal, até mesmo por não ter sido redigido pelo procurador.** Dizer que o projeto possui um bom texto (para um leigo) é algo bem diferente que atestar sua legalidade.

Para deixar claro: apenas o parecer jurídico proferido pelo Procurador, verbalmente em reunião e ratificado de maneira escrita, constitui sua manifestação formal acerca da lisura de projetos de lei.

Verificamos, diariamente, que **os estudos jurídicos demandam tempo, dedicação e análises profundas,** e isso não ocorre em meio a conversas informais. **São inúmeras as dúvidas que os profissionais do Direito enfrentam quando abraçam a atividade de consultoria e assessoramento jurídico a exigir a emissão de pareceres jurídicos de complexidades de níveis diversos.**

Em tempos de **inteligência artificial e de informações múltiplas no mundo virtual,** é comum encontrarmos “modelos” que se afirmam soluções para todos os problemas, **o que gera a falsa impressão de que a atividade jurídica é fácil, e autoriza a elaboração de projetos por pessoas que não possuem formação ou técnica adequadas, sujeitando, obviamente, às consequências de uma análise futura.**

Nos termos da legislação específica, **a atividade de consultoria jurídica compreende pronunciamentos típicos exteriorizados em expedientes e mediante figuras de manifestação formais,** ao passo que a atividade de assessoramento jurídico abrange outras atividades decorrentes do exercício das atribuições próprias da

função de Advogado Público. No caso em tela, NÃO HOUVE CONSULTORIA JURÍDICA OU ASSESSORAMENTO PRESTADOS AO PELO PROCURADOR AO SECRETÁRIO DO VEREADOR KEDO, VISTO QUE ESTAVAM EM UMA CONVERSA INFORMAL, E, FRISE-SE, APENAS PARA ATENDER À URGÊNCIA DO PRÓPRIO VEREADOR, QUE NÃO SE SUJEITOU À PORTARIA N.º 38, DE 18 DE MARÇO DE 2021, QUE REGULAMENTA, NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE CLÁUDIO, AS ATIVIDADES PRESTADAS PELO ADVOGADO.

Ao tempo em que o vereador apresentou seu projeto a Portaria n.º 38, de 2021, já estava em vigor, e, CASO DESEJASSE MANIFESTAÇÃO FORMAL DO ADVOGADO, DEVERIA TER FEITO REGISTRO DE PROTOCOLO E OBEDECIDO À ORDEM CRONOLÓGICA DAS DEMANDAS, o que se depreende do artigo 2º da norma.

É lícito a qualquer vereador solicitar parecer jurídico sobre assunto de seu interesse, o que se inclui nas atribuições do cargo de Advogado. Todavia, ISSO DEVE OBEDECER À ORDEM CRONOLÓGICA DOS TRABALHOS JURÍDICOS, SOB PENA DE OFENSA E DESRESPEITO ÀQUELES VEREADORES QUE ESTÃO, HÁ MUITO TEMPO, ESPERANDO MANIFESTAÇÃO FORMAL DO ADVOGADO. Há, nesta Casa Legislativa, diversos vereadores que esperam há semanas para elaboração de projetos de lei, os quais se mostram conscientes da dificuldade e seriedade deste trabalho, sendo que todos deveriam se portar desta maneira, ou, caso haja urgência ou não aceitem se sujeitar à espera, deveriam contratar assessoria jurídica particular, a qual possa lhes atender imediatamente.

Por outro lado, o vereador Kedo, durante a fala do Advogado, também aduziu que se sentia constrangido, chegando ao absurdo de aduzir que o advogado estava lhe rotulando de “incompetente”.

Ora, o parecer jurídico é incidente sobre o projeto, não sobre a pessoa de seu autor... Verificamos, rotineiramente, que são constantes os debates jurídicos e alegações de ilegalidade, inclusive em projetos encaminhados pelo Poder Executivo onde se inclui uma equipe de advogados. Todo debate jurídico é normal, frutífero e sadio, e, caso não ocorresse, não seria necessário sequer a emissão de pareceres prévios.

Sendo assim, a função de assessoria jurídica guarda natureza nitidamente preventiva e informativa. Por meio de seu atuar, o causídico, antecipando os efeitos jurídicos das ações administrativas que se lhe encaminham, procura, como fim último, evitar vícios de legalidade que possam causar a nulidade de atos administrativos que lhes são submetidos para apreciação, ou ainda apresentar caminhos juridicamente adequados para que o Gestor Público adote as corretas medidas.

Veja-se que, caso o Procurador se silenciasse diante de ilegalidade, e a norma fosse vetada pelo Executivo ou mesmo questionada judicialmente,

o Vereador Kedo, seu autor, ficaria igualmente revoltado. Em outras palavras: não adianta reclamar a respeito da alegação de ilegalidade, pois, o projeto ilegal sempre trará problemas à coletividade, seja perante a Casa Legislativa ou na vigência da Lei.

A atividade de assessoria jurídica, em singela inteligência, destina-se a assessorar a interpretação e aplicação do ordenamento jurídico. Cabe ao procurador jurídico indicar os caminhos para a correta compreensão e cumprimento das normas e, neste caso, o projeto, da forma em que foi redigido, **não pode prosperar.**

É dizer, em resumo, que o cargo de procurador público possui atribuições eminentemente técnicas e burocráticas e que, por isso, **NÃO PODEM SER EXERCIDAS SOB SUFOCAMENTO OU PRESSÃO DOS VEREADORES.**

Aliás, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no tocante à advocacia pública, **mostra-se imprescindível que o ente federado possa contar com um quadro independente de servidores públicos efetivos, APTOS A EXERCER SUAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DE FORMA TÉCNICA, COM ABSOLUTA E IRRESTRITA CORREÇÃO, SEM O RISCO DE SOFRER INFLUÊNCIA SOB QUALQUER PRETEXTO.**

Dito isso, repudiamos as falas do Vereador Kedo que imputam condutas ilícitas ao Procurador da Casa, visto que sempre atuamos pautados na legalidade, profissionalismo, comprometimento e empenho. **Quisemos apenas ser gentis com o Secretário do Vereador, o qual, repita-se, não fez protocolo e simplesmente não obedeceu à fila de demandas jurídicas da Casa, porém, ainda assim essa “gentileza” foi deturpada e utilizada em nosso desfavor simplesmente por conveniência política, visto que estávamos a apontar ilegalidades no projeto em análise.**

Dito isso, demonstraremos as inconsistências de técnica legislativa do projeto de Lei, com base nas disposições do Decreto Federal n.º 9.191, de 01º de novembro de 2017:

Inicialmente, **registramos que o projeto não possui Ementa, violando o artigo 5º, I, a, do citado Decreto.**

No preâmbulo, em relação à autoria do Projeto, **deveria constar seu autor, conforme preceitua o artigo 5º, I, b, 1, do Decreto, e não a designação “Prefeito Municipal de Cláudio”, conforme consta no projeto.**

Além disso, o projeto não atende aos parâmetros de formatação determinados pelas legislações federais e estaduais, o que pode ser revisto na formatação da redação final do projeto.

Note-se que apenas estes são os vícios de técnica legislativa, os quais poderiam ser facilmente resolvidos por meio de Emendas, que poderiam, ainda, reformatar alguns pontos da redação, portanto, CONFORME DITO DESDE O PRINCÍPIO PELO PROCURADOR AO SECRETÁRIO DO VEREADOR “KEDO”, O TEXTO DO PROJETO É “BOM” E NÃO IMPEDE SUA TRAMITAÇÃO. OS VÍCIOS DE ILEGALIDADE NADA TÊM A VER COM O TEXTO, MAS, COM SEU CONTEÚDO, COMO RESTARÁ ABAIXO EVIDENCIADO.

2.2 Inexistência de Vícios de Iniciativa

Cabe ressaltar que, no projeto, não existe vício de iniciativa, visto que a matéria é de interesse local. Ademais, o tema se insere na previsão dos artigos 157 do Regimento Interno desta Casa Legislativa e artigo 30 da Lei Orgânica Municipal, os quais dispõem que qualquer dos vereadores pode iniciar o processo legislativo.

Convém ressaltar que apenas as competências privativas se excetuam a essa regra geral (tal como as competências privativas do Poder Executivo e da Mesa Diretora da Casa Legislativa, por exemplo), o que, contudo, não é o caso do presente projeto de lei. Em outras palavras, não se trata de competência privativa, podendo o processo legislativo ser deflagrado por qualquer dos vereadores.

É dizer, portanto, que os vereadores podem dispor sobre política municipal de controle e fiscalização de ambulantes, sobretudo quando a norma em tela visa, também, tutelar a saúde pública, o que não usurpa competência do Poder Executivo, como se verá. Portanto, a matéria objeto do projeto de Lei não se inclui no rol de competência privativa do Poder Executivo.

Por estas razões, *não foram detectados vícios de competência ou iniciativa*.

2.3 Análise da Legalidade e da Constitucionalidade

Como ressaltado acima, a iniciativa das leis cabe, em regra, a qualquer membro ou Comissão do Poder Legislativo e ao Prefeito Municipal, à evidência do artigo 30 da Lei Orgânica. Apenas excepcionalmente a Constituição confere competência privativa ao Poder Executivo, o que não é o caso do presente projeto.

O Processo Legislativo dos municípios tem absorção compulsória das linhas básicas do modelo constitucional federal, entre elas as decorrentes das normas de reserva de iniciativa das leis. [ADI 637, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 25-8-2004, P, DJ de 1º-10-2004.] Portanto, não mais assiste, ao chefe do Poder Executivo, a prerrogativa constitucional de fazer instaurar, com exclusividade, o processo legislativo em matéria não elencada taxativamente como de sua competência.

Sob a égide da Constituição de 1988, também o membro do Poder Legislativo dispõe de legitimidade ativa para iniciar o processo de formação das leis, quando se tratar de matéria de interesse local.

Aliás, a função constitucionalmente atribuída ao Poder Executivo é a de “execução dos serviços públicos” (*redundância intencional e necessária*). Por isso, **conferir-lhe, ao mesmo tempo, poder privativo de legislar sobre aquilo que executa contraria as disposições constitucionais**. Ao prestar os serviços públicos o Executivo está, na verdade, **cumprindo a lei, o que não lhe legitima a iniciar (com exclusividade) o processo legislativo** (sob o frágil argumento de que toda lei teria impacto na Administração).

O Poder Executivo **deverá executar os serviços públicos nos termos da lei**, mas, *não lhe compete, ao mesmo tempo em que executa, deflagrar todo processo legislativo relativo aos serviços públicos*, pois, se assim fosse, **a atuação do Poder Legislativo seria usurpada e totalmente desnecessária**. Noutro dizeres, **competirá ao Executivo cumprir aquilo que for legislado pelo Poder Legislativo**, e não o que ele próprio deseje.

No entanto, existem ilegalidades no pretense projeto de lei, conforme abaixo se verá:

2.3.1 Análise da Ilegalidade da Suspensão da Emissão de Alvarás

O parágrafo único do artigo do Art. 1º do Projeto deixa claro que estará suspensa a emissão de alvarás de funcionamento para ambulantes, o que decorre de interpretação do dispositivo, apesar de não constar essa proibição expressamente.

Para entender o conteúdo da norma, necessário definir o sentido e alcance do **alvará de funcionamento, como ato administrativo vinculado**. Abaixo, **em todos os campos onde utilizarmos o termo “licença”, estaremos fazendo idêntica alusão ao “alvará”**, visto tratar-se de nomenclaturas distintas para atos administrativos semelhantes.

Trata-se de ato administrativo pelo qual a Administração Pública possibilita que o particular pratique determinado ato ou exercite certa atividade, contanto que se sujeite ao poder de polícia. O alvará é a forma, sendo que o conteúdo pode geralmente é de licença, que é ato vinculado, como a licença para construir ou para dirigir veículos automotores. **O PODER PÚBLICO NÃO PODE NEGAR LICENÇAS OU ALVARÁS QUANDO O PARTICULAR PREENCHE OS REQUISITOS DA LEI PARA SEU DEFERIMENTO, raciocínio que deve, a todo momento, ser interpretado como “pano de fundo” deste parecer.**

O ato da licença administrativa pode parecer, ao leigo, bastante semelhante ao ato da autorização. Com efeito, ambos institutos correspondem a meios pelos quais a Administração Pública exerce seu Poder de Polícia, para consentir

determinado comportamento ou atividade ao administrado. Entretanto, como se mostrará, os mesmos não se confundem.

Para o grande mestre Hely Lopes Meirelles:

Licença é o ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, como, por exemplo, o exercício de uma profissão, a construção de um edifício em terreno próprio.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 170.

Já Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que "***Licença é o ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos***"¹.

De sua quadra, Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua o instituto como sendo "**o ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade**"².

Assim, por se tratar de manifestação de vontade da Administração Pública, visando criar, modificar, resguardar ou extinguir direitos para si ou para seus administrados, a licença insere-se no conjunto dos atos administrativos. Classifica-se como ato administrativo negocial ou de consentimento estatal, já que compreende uma manifestação de vontade da Administração Pública que defere certa faculdade ao particular e coincide com uma pretensão do mesmo, devendo ser realizado nas condições impostas ou consentidas pelo Poder Público.

Não obstante ser ato unilateral, existe certo caráter de bilateralidade na licença administrativa. Isto porque, apesar da manifestação de vontade do administrado beneficiado pelo ato não ser requisito para a formação do mesmo, faz-se necessária a provocação do Poder Público para a sua expedição. Em outras palavras, sem a provocação da Administração pelo particular, nem ao menos nascerá o ato da licença. Assim, a bilateralidade pode ser defendida, se entendermos a provocação do Poder Público como uma manifestação de vontade do administrado. (LAGE, 2009)

Outro elemento da licença é seu caráter vinculado. Diferente de alguns atos administrativos, como a autorização, **não há espaço para discricionariedade da Administração quando provocada para conceder a licença/alvará. Qualquer do povo que preencha os requisitos legalmente elencados possui direito subjetivo à concessão da mesma**. Uma vez provocado o Poder Público nesta situação, este

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 418.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 220.

não poderá negar a licença ao particular. Daí o caráter vinculado do ato. **Não há mérito administrativo em momento algum.**

Decorre do caráter vinculado da licença um terceiro elemento: a definitividade. Por tal termo entende-se que, **uma vez concedida, a licença só poderá ser anulada, cassada ou revogada se comprovadas, respectivamente, ilegalidade em sua expedição, descumprimento pelo particular das condições impostas pelo Poder Público ou se advier interesse público incompatível com o ato concedido.**

Resumindo nosso posicionamento: **O PODER EXECUTIVO NÃO PODE NEGAR A CONCESSÃO DE ALVARÁ PARA AMBULANTES, O QUE SERIA ILEGAL, MAS PODE SUSPENDER-LHE A LICENÇA CASO DESCUMPRE REGRAS RELATIVAS À PANDEMIA OU ESTABELEÇER NORMAS DE CONTROLE DO EXERCÍCIO DA SUA ATIVIDADE.**

Veja-se:

A Prefeitura de Aparecida suspendeu o alvará de funcionamento de um ambulante da cidade por descumprir a regra do uso obrigatório de máscara facial. Desde de julho, em todo o estado de São Paulo, quem for pego sem o acessório em espaços públicos pode pagar multa de R\$ 500, em ação que tenta inibir o avanço do novo coronavírus.

De acordo com a secretaria de Indústria e Comércio, agentes de Saúde fizeram um patrulhamento no sábado (12) e flagraram um feirante que estava sem máscara de proteção.

Os fiscais do comércio foram notificados e solicitaram o uso da proteção ao ambulante, mas, segundo relatos dos fiscais, o homem disse que não usaria o material, além de ofender os servidores.

Mesmo notificado pela Prefeitura, o ambulante seguiu sem uso da máscara no domingo (13), foi multado e sua banca fechada. Ele recebeu uma suspensão de uma semana sem poder atuar na feira, válida até o próximo domingo, dia 20.

Disponível in <<https://jornalatos.net/regiao/cidades/aparecida/ambulante-de-aparecida-tem-alvara-de-funcionamento-suspenso-por-falta-de-mascara-na-feira-livre/>> Acesso 08 abr. 2021.

Vendedores ambulantes de Viçosa, cadastrados no Programa "Vendedor Legal", poderão retomar suas atividades durante a pandemia. O decreto nº 5544/2020 foi assinado pelo Prefeito Ângelo Chequer nesta quarta-feira (16) e define as normas para que o trabalho não ofereça riscos aos consumidores e trabalhadores. Como o trabalho de vendedores ambulantes não é contemplado pelo Minas Consciente, o município definiu as próprias diretrizes para regulamentar a atividade.

A liberação para retomada será concedida após a vistoria feita por fiscais da PMV. Para serem aprovados, os vendedores ambulantes devem apresentar um manual de boas práticas e comprovar a adequação às regras previstas no decreto.

A solicitação pode ser feita AQUI. Só serão vistoriados os profissionais que tiverem cadastro no programa Vendedor Legal.

Entre as normas de higienização, destaca-se o uso de produtos para limpeza constante das mãos, dar preferência para pagamento com cartão e plataformas digitais e, caso os ambulantes sejam do grupo de risco ou apresentarem sintomas associados à Covid-19, devem permanecer em casa.

O atendimento aos clientes também possui regras, como: orientar para retirar o produto e não consumir próximo ao food truck, tenda ou carrinho; oferecer dispositivos para higienização das mãos; atendimento de um cliente por vez e somente para quem estiver usando máscara.

Entenda o Programa Vendedor Legal

O programa foi criado pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência e Tecnologia, em parceria com o Setor de Fiscalização da Secretaria de Fazenda e instituído pelo decreto nº 5529/2020. O objetivo é regularizar o trabalho dos profissionais ambulantes que comercializam alimentos em Viçosa.

No início do ano, cerca de 30 vendedores receberam treinamento a autorização para comercializarem seus produtos. Novos pedidos de cadastro podem ser feitos por meio de requerimento escrito entregue à Secretaria de Fazenda de Viçosa, contendo documentos pessoais, CNPJ e razão social (se houver) e descrição da atividade, incluindo previsão de horário de funcionamento.

A lista com os ambulantes cadastrados no programa Vendedor Legal podem ser conferida AQUI.

Disponível in <<https://www.vicosa.mg.gov.br/detalhe-da-materia/info/trabalho-de-vendedores-ambulantes-durante-a-pandemia-e-regulamentado-pela-prefeitura/82491>> Acesso 08 abr. 2021.

O projeto de Lei apresentado pelo Vereador Kedo **SERIA LEGAL SE ESTABELECESSE REGRAS DE FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO AMBULANTE DURANTE A PANDEMIA, COMO FOI FEITO NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE VIÇOSA, MAS, É ILEGAL POR VISAR SUSPENDER COMPLETAMENTE O COMÉRCIO E IMPEDIR CONCESSÃO DE NOVOS ALVARÁS, O QUE AFRONTA A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NO QUE TANGE AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DO LIVRE EXERCÍCIO DE PROFISSÕES.**

Para arremate: **O PODER PÚBLICO PODE REGULAMENTAR A ATIVIDADE, MAS, NÃO PODE RETIRAR DO PARTICULAR O DIREITO DE EXERCÊ-LA.**

2.3.2 Ofensa ao Princípio da Isonomia; Usurpação de Competência do Poder Executivo; Ausência de Evidências Técnicas e Científicas para Fundamentar o Projeto; Ofensa à Lei 13.979, de 2020

O projeto em análise pretende suspender o comércio ambulante, durante a pandemia, no município de Cláudio. Ocorre que **A PRERROGATIVA PARA DIZER QUAIS COMÉRCIOS SÃO OU NÃO ESSENCIAIS É DO PODER EXECUTIVO, DEVENDO ESTAR FUNDAMENTADA EM PARECERES E ESTUDOS TÉCNICOS E CIENTÍFICOS, conforme já sedimentado em jurisprudência do STF.**

Note-se que até mesmo a Suprema Corte brasileira se abstém de entrar no mérito de quais atividades são ou não essenciais, **NÃO CABENDO AO PODER LEGISLATIVO DEFINIR A PROIBIÇÃO DE FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO AMBULANTE, SOB PENA DE USURPAR COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO, quanto mais quando o pretende fazer desarrazoadamente, sem nenhum estudo técnico ou documento comprobatório** de que a medida é viável.

Ressalto que O CRITÉRIO PARA O COMÉRCIO FUNCIONAR – OU NÃO – DEVE SER A ESSENCIALIDADE, DEFINIDA POR ATO DO PODER EXECUTIVO, NÃO IMPORTANDO SE O COMÉRCIO É AMBULANTE OU NÃO. Tratar o comércio “ambulante” de maneira mais severa e mais rigorosa que o comércio exercido em locais particulares constitui tratamento diferenciado e discriminatório, incompatível com a Constituição Federal.

Imagine-se a situação do comerciante ambulante que vende roupas, por exemplo. **COIBIR O COMÉRCIO DOS AMBULANTES PODE IMPLICAR NA ABERTURA DAS LOJAS DE ROUPAS E NA VEDAÇÃO CONCOMITANTE DO AMBULANTE (QUE EXERCE A MESMA ATIVIDADE) DE TRABALHAR, SIMPLEMENTE PELO MERO FATO DE SER UM “AMBULANTE”, O QUE SERIA ILEGAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL POR IMPLICAR EM TRATAMENTO DIFERENCIADO E DISCRIMINATÓRIO.** De igual modo, NÃO HÁ EVIDÊNCIA DE QUE O COMÉRCIO AMBULANTE É PIOR PARA A DEFLAGRAÇÃO DA COVID-19 DO QUE O COMÉRCIO TRADICIONAL, SOBRETUDO QUANDO O QUE SE TEM PRESENCIADO, NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE CLÁUDIO, É QUE AS PESSOAS SE AGLOMERAM NAS PORTAS DE LANCHONETES, LOJAS, BARES, DE IGUAL MODO AO QUE SE FARIA NO CASO DE COMÉRCIO AMBULANTES.

Sem justificativa científica, plausível e constatável mediante critérios objetivos, não é crível suspender o comércio ambulante indefinidamente, como pretende o projeto.

A SITUAÇÃO REQUER REGULAMENTAÇÃO, A SER FEITA POR ATO DO PODER EXECUTIVO, e não suspensão total do comércio ambulante, o que, como já ressaltado, é ilegal.

A Lei Federal 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que disciplina as medidas para enfrentamento da emergência e saúde pública decorrente do Covid-19, em seu artigo 3º, §1º, dispõe que **as medidas como isolamento e quarentena somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.**

In verbis:

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

(...)

§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

Desta forma, medidas de restrição só podem ser impostas com embasamento científico, o que não foi feito no caso em análise.

Para uniformizar, em todo território nacional, a definição dos serviços essenciais, que devem permanecer em funcionamento, a Lei Federal 13.979/2020 foi regulamentada pelo Decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020, que já foi objeto de sucessivas alterações. Cabe ressaltar novamente que **CABE AO PODER EXECUTIVO DESIGNAR AS ATIVIDADES ESSENCIAIS E ESCOLHER QUAIS MEDIDAS RESTRITIVAS IMPOR, O QUE, ALIÁS, JÁ ESTÁ REGULAMENTADO NO ÂMBITO DO ESTADO DE MINAS GERAIS POR MEIO DO PROTOCOLO SANITÁRIO “ONDA ROXA”**.

Dito isso, não há como prosperar o objeto do projeto de lei, revelando-se ilegal.

2.4 Ausência de Juridicidade

O projeto não atende aos preceitos de juridicidade, eis que **viola a unicidade do ordenamento jurídico vigente e vilipendia diversos princípios jurídicos inspiradores da atuação legislativa**.

Primeiro, ressalto que a matéria relativa ao comércio ambulante já é disciplinada pelo Código de Posturas de Município de Cláudio, sobretudo a Seção III, com os artigos 45 e 46.

Há, ainda, os artigos 112, 130 e 131 do Código de Posturas, com especial ênfase nos artigos 130 e 131:

Art. 130. O exercício do comércio ambulante ou eventual depende sempre de licença especial, que será concedida na forma da lei. Parágrafo único. Considera-se atividade ambulante ou eventual a exercida: a) individualmente, sem estabelecimento, instalação ou localização fixos; b) em determinadas épocas do ano, especialmente por ocasião de festejos e comemorações, em locais autorizados pela Prefeitura.

Art. 131. Da licença concedida deverá constar a qualificação do vendedor ambulante ou eventual, conteúdo:

I - nome;

II - endereço do vendedor ambulante ou eventual;

III - número de inscrição.

Parágrafo único. O vendedor ambulante ou eventual não licenciado para o exercício ou período em que esteja exercendo a atividade ficará sujeito à apreensão das mercadorias em seu poder, mesmo que pertençam a pessoa licenciada.

Além disso, recentemente foi editado o Decreto n.º 42, de 26 de março de 2021, cujo objeto se refere, justamente, à regulamentação do comércio ambulante no município. Portanto, **a matéria objeto do Projeto de Lei n.º 16, de 2021, JÁ É DISCIPLINADA NO CÓDIGO DE POSTURAS DO MUNICÍPIO DE CLÁUDIO e em Decretos do Poder Executivo, e, eventual criação de lei autônoma é vedada, não sendo possível coexistirem normas diferentes com o mesmo objeto.**

3. Conclusão

À luz do que fora exposto, **concluo, quanto ao Projeto de Lei n.º 16, de 24 de março de 2021, que:**

- a) Não há vícios de iniciativa;
- b) Existem vícios de técnica legislativa e redação, porém, poderiam ser sanados na redação final, caso o projeto fosse legal;
- c) O projeto **não atende aos parâmetros da juridicidade, eis que a matéria já é disciplinada pelos artigos 130 e 131 do Código de Posturas do Município, além dos Decretos 77, de 2007, e 42, de 2021, do Poder Executivo;**
- d) O projeto é ilegal por diversas razões acima declinadas, mas, sobretudo:
 1. A concessão de alvará de funcionamento é ato administrativo vinculado **e não pode ser suspensa**, visto que não há margem deliberativa ou mérito administrativo neste ato, devendo ser concedido o alvará quando o particular preencha os requisitos legais;
 2. O exercício da atividade de ambulantes pode ser regulamentado por ato do Poder Executivo, o que se verifica, inclusive, no Decreto n.º 42, de 2021, **compatibilizando-se com a situação de pandemia, assim como as demais modalidades de comércio;**
 3. A suspensão das atividades do comércio ambulante, durante a pandemia, **constitui conduta discriminatória**, pois, **não há evidência científica de que a atividade ambulante seja mais prejudicial do que as atividades tradicionais;**
 4. A suspensão das atividades, durante a pandemia, **deve ser feita com base na essencialidade do comércio, que deve ser definida por ato do Poder Executivo,** devidamente fundamentado em estudos e dados científicos, pouco importando se o comércio é ambulante ou tradicional;
 5. O Poder Legislativo **não tem competência para regulamentar, com argumento em questões de saúde, o comércio da cidade, nítida atividade administrativa que incumbe ao Poder Executivo,** o qual possui melhores condições de definir quais comércios são ou não essenciais.

À consideração superior.

Cláudio/MG, 08 de abril de 2021.

Dr. Rodrigo dos Santos Germini
Advogado Público – OAB MG 145.659