

Despacho DS nº 001/2023

São Roque, 23 de Janeiro de 2023

De: Departamento de Saúde
Para: Gabinete do Prefeito

Prezados (as),

Em resposta ao Requerimento nº 250/2022, do Nobre Vereador, o Senhor Paulo Rogerio Noggerini Junior, solicitando informações relacionadas a aplicação da Lei Municipal nº 5493/2022, que dispõe sobre a comercialização de autotestes para detecção de contágio por Corona vírus no município, cabe informar o quanto segue:

- 1. A Prefeitura não vem dando cumprimento ao que estabelece a Lei Municipal nº 5.493/2022?**
- 2. Em caso negativo justificar, tendo em vista que a referida Lei se encontra vigente desde 27/07/2022.**
- 3. Os estabelecimentos que comercializam e realizam autotestes para detecção de contágio por Covid-19 foram orientados sobre a obrigatoriedade de encaminhamento de relatórios semanais ao Departamento de Saúde da Prefeitura com as informações constantes dos incisos I, II e III, do parágrafo 1º, do artigo 1º, da Lei Municipal nº 5.493/2022?**
- 4. Uma vez que, conforme afirmando pela própria Prefeitura, os relatórios mencionados na Lei Municipal nº 5.493/2022 não foram encaminhados ao Departamento de Saúde, o que a Prefeitura fará para exigir o cumprimento da obrigação?**
- 5. A Prefeitura pretende regulamentar a referida Lei de modo a instituir multa ou penalidade aos estabelecimentos que descumprirem a obrigação?**

6. Em caso positivo informar em que prazo pretende adotar a referida atitude.
7. Em caso negativo justificar.
8. De que maneira a Prefeitura vem fiscalizando o cumprimento ou não da Lei Municipal nº 5.493/2022?
9. Algum estabelecimento foi notificado sobre o descumprimento da obrigação?
10. Em caso positivo encaminhar cópia de todas as notificações realizadas até o presente momento.
11. Em caso negativo justificar a omissão do Poder Executivo em relação a referida situação.

A respeito dos questionamentos firmados, cabe esclarecer já fora prestado os devidos esclarecimentos a respeito da **Lei Municipal nº 5.493/2022** no bojo do requerimento anterior, tendo a Municipalidade informado, por meio de declaração subscrita pelo Senhor Assessor Consultor, o Dr. Yan Sampaio, que a mencionada lei é inconstitucional, sendo lícito ao Poder Executivo negar aplicação à lei que considere inconstitucional, nos seguintes termos:

Reza a Constituição da República de 1988 de forma sistemática que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas (artigo 23, I). Quando falamos em entes federativos, tal incumbência se direciona aos agentes públicos que externam a atividade estatal. O artigo 84, XXVII aduz que compete privativamente ao Presidente da República (e por simetria aos Governadores e Prefeitos) exercer outras atribuições previstas na Constituição.

Destarte, é possível extrair do texto constitucional norma que possibilita ao Chefe do Executivo negar aplicação à lei que considere inconstitucional. O Supremo Tribunal Federal já admitiu o exercício da prerrogativa pelo chefe do Poder Executivo o poder tão-só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais. Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido afirmando que a negativa de ato normativo pelo Chefe do Executivo reflete um poder-dever. Parcela da doutrina endossa tal posicionamento: Elival da Silva Ramos, Hely Lopes Meirelles, Luís Roberto

Barroso e J.J. Gomes Canotilho. Gustavo Binenbojm, em obra que teve origem na sua dissertação de Mestrado afirma que o Poder Executivo não está autorizado e, muito menos, obrigado a “lavar as mãos” diante de um ato normativo que se lhe afigure inconstitucional, compactuando com a violação da Lei Maior.

Neste sentido, deve promover a Ação Direta de Inconstitucionalidade, bem como Decreto Municipal de suspensão da lei.

Ainda, manifestou-se no seguinte sentido:

A sanção é ato volitivo do Chefe do Poder Executivo, além de não ter havido omissão deste Poder.

O art. 66 da Constituição Federal prevê que, ao final do processo de análise pelo Poder Legislativo e considerando-se que tenha sido aprovado, o projeto de lei deverá ser enviado ao Presidente da República para sanção ou veto, conforme se vê:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. § 1º - Se o Presidente da República considerar 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 do Senado Federal os motivos do veto. (...)

§ 3º - Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção. (grifamos)

Finalmente, no caso de sanção tácita, como é o caso da lei em questão, o Poder Executivo não realizou manifestação expressa sobre tal, e, sendo a inconstitucionalidade uma questão de ordem pública que é essencial para a coerência e integridade do ordenamento, não há óbice para o exercício de tal poder-dever nessa hipótese.

Não obstante, a título de esclarecimento, cabe informar que, de acordo com o Plano Nacional da Expansão da Testagem Rápida do Ministério da Saúde, quanto ao registro dos resultados dos autotestes, fica facultado ao fabricante e/ou importador disponibilizar aos usuários um sistema para registros dos resultados, contudo, sem configurar uma ação obrigatória, não havendo vínculo com o estabelecimento comercial. Vale ressaltar que os dados devem ser mantidos sob sigilo até autorização expressa do usuário.

Ainda, de acordo com o referido Plano, os testes rápidos para COVID **deverão ser aplicados por profissionais de saúde**, em estabelecimento público ou privado, e deverão ser inseridos na plataforma E-SUS Notifica, no qual o município de residência do indivíduo testado consiga fazer a exportação destes dados (resultados positivo ou negativos).

Sendo o que tínhamos para o momento aproveitamos a oportunidade para renovar protestos de estima e consideração.

Atenciosamente,



Simoni de Camargo Rocha
Diretor do Departamento de Saúde

Verônica Aparecida Domingues
Chefe de Serviço de Saúde
Vigilância Epidemiológica
COREN-SP 215042 *