



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Processo nº 6976/2022

Interessado: Comissão de Justiça e Redação

Autoria do Projeto: Vereador Carlos Ferreira

Assunto: VETO TOTAL ao Projeto de Lei CM nº 181/2022, que dispõe, em consonância com o exercício de liberdade de crença e prática religiosa de que tratam os incisos VI e VIII do art. 5º da Constituição Federal, sobre o período de realização de concursos públicos, processos seletivos para provimento de cargos e empregos públicos, provas para ingresso nas instituições de ensino e ainda para a frequência a atividades curriculares das instituições de ensino, e dá outras providências.

Á

Comissão de Justiça e Redação

Senhor Presidente,

1. RELATÓRIO

Em análise o veto total de fls., apresentado pelo Prefeito através do PC nº 047.04.2023, referente ao Autógrafo nº 17, de 2023, em relação ao Projeto de Lei CM nº 181/2022, que dispõe, em consonância com o exercício de liberdade de crença e prática religiosa de que tratam os incisos VI e VIII do art. 5º da Constituição Federal, sobre o período de realização de concursos públicos, processos seletivos para provimento de cargos e empregos públicos, provas para ingresso nas instituições de ensino e ainda para a frequência a atividades curriculares das instituições de ensino, e dá outras providências.

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 na estrutura federativa brasileira, os Estados-membros e os Municípios não dispõem de autonomia ilimitada para legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber. Em sendo assim, por simetria, impõe-se a observância pelos entes federados (Estados-membros e Municípios) dos limites definidos pela Constituição Federal e





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Estadual, inclusive a repartição de competências legislativas, conforme regra do art. 144 da CE/SP.

E ainda, a competência para legislar sobre Direito Administrativo, em geral, é concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, uma vez não prevista como privativa da União, cabendo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (CF, art. 30, inciso II) e tratar de assuntos de interesse local (CF, art. 30, inciso I).

Argumenta que, no caso em exame houve violação do princípio da separação de poderes, que decorre dos arts. 5º caput, 47, inciso II e 144 da Constituição do Estado de São Paulo e art. 61, § 1º, inciso II, alínea “c”, da Constituição Federal, que afirma que a matéria é privativa do Presidente da República, por se referir a provimento de cargos, e no caso do Município, do Prefeito.

Aduz que, é ponto pacífico na doutrina bem como na jurisprudência que ao Poder Executivo cabe, primordialmente, a função de administrar, que se revela em atos de planejamento, organização, direção e execução de atividades inerentes ao Poder Público. De outra banda, ao Poder Legislativo, de forma primacial, cabe a função de editar leis, ou seja, atos normativos revestidos de generalidade e abstração.

Alega que, o Projeto de Lei está concedendo benefício aos sabatistas em concurso público, ou seja, a determinado grupo de pessoas, ferindo o princípio da isonomia (art. 5º, CF), além de interferir na administração do Poder Executivo, pois cabe privativamente ao Chefe do poder Executivo a iniciativa de projetos de leis que disponham sobre o quadro de servidores públicos que lhe são hierarquicamente subordinados (art. 61, §1º, inciso II, da CF).

Argumenta que, a Constituição Federal afirma que o concurso público é um instrumento voltado para a efetivação dos princípios da impessoalidade e da isonomia no acesso aos cargos públicos (art. 37, da Constituição da República Federativa do Brasil), não podendo ocorrer à distinção que o Projeto de Lei criou.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Aduz que, não se pode exigir do Administrador que consulte os dogmas de cada religião ou credo antes de elaborar suas normas administrativas. É impossível atender os interesses de todos, e ainda que assim se fizesse, correr-se-ia o risco de não restar qualquer dia da semana sobre o qual não houvesse divergências de caráter religioso, político ou ideológico.

Alega ainda que, a República Federativa do Brasil é um Estado laico, que garante a liberdade de consciência e de crença religiosa, mas que garante, de igual forma, a igualdade de direito entre todos os cidadãos.

Argumenta que, a liberdade de religião, mesmo sendo direito fundamental assegurado pela Constituição, está sujeita a temperamentos, sem que haja ofensa ao seu núcleo essencial, ou seja, não há que se falar de violação da liberdade de crença ou de constrangimento ao livre exercício de cultos religiosos, pois, ao abraçar tal ou qual crença, o devoto enfrenta restrições que são impostas pelo catecismo próprio àquela, qualquer dificuldade, aqui, decorre de uma proibição religiosa, e não estatal; desse modo, não pode ser criada uma lei com referido *discrímen*.

E ainda, falta de clareza e temas diversos no Projeto de Lei, já que este fala em período de realização de concursos públicos, processos seletivos para provimento de cargos e empregos públicos; provas para ingresso nas instituições de ensino; frequência às atividades curriculares das instituições de ensino e assegura ao servidor público que declarar formalmente, conforme requerimento na forma do § 3º do art. 1º, a dispensa de convocações para trabalho no dia de sábado, e as horas pendentes poderão ser compensadas em dias e horários alternativos.

Aduz que, o Projeto de Lei, a princípio estipula “regras” para o concurso público, ou processo seletivo, mas também adentra a questão de horas trabalhadas pelo servidor público do Poder Executivo, o que é manifestamente inconstitucional, já que somente o Prefeito pode deliberar sobre seus servidores, conforme já exposto.

Alega que, no tocante ao direito de ausentar-se de prova ou de aula em instituição de ensino pública ou privada por motivos religiosos, a Lei Federal nº 13.796, de 03 de janeiro de 2019, alterou a Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para fixar, em virtude de escusa de consciência,





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

prestações alternativas à aplicação de provas e à frequência a aulas realizadas em dia de guarda religiosa - compete privativamente à União dispor sobre as diretrizes e bases da educação nacional (CF/88, art. 22, inciso XXIV).

Argumenta que, já existe em nosso ordenamento a Lei nº 8.846, de 22 de maio de 2006 que “estabelece períodos para a realização de concursos ou processos seletivos para provimento de cargos públicos e de exames vestibulares no âmbito do Município e dá outras providências”, esta afirma em seu art. 1º que as provas de concurso ou processo seletivo para provimento de cargos públicos e os exames vestibulares das Universidades públicas e privadas não poderão ser realizadas no período compreendido do pôr-do-sol de sexta-feira ao pôr-do-sol de sábado.

Por fim, diante da análise do Projeto de Lei CM nº 181/2022 perante a Constituição Federal e a Constituição Estadual, conclui-se como inconstitucional por afronta ao princípio da iniciativa, da separação dos poderes e da isonomia.

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.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

§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.”

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 na estrutura federativa brasileira, os Estados-membros e os Municípios não dispõem de autonomia ilimitada para legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber. Em sendo assim, por simetria, impõe-se a observância pelos entes federados (Estados-membros e Municípios) dos limites definidos pela Constituição Federal e Estadual, inclusive a repartição de competências legislativas, conforme regra do art. 144 da CE/SP.

E ainda, a competência para legislar sobre Direito Administrativo, em geral, é concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, uma vez não prevista como privativa da União, cabendo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (CF, art. 30, inciso II) e tratar de assuntos de interesse local (CF, art. 30, inciso I).





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Argumenta que, no caso em exame houve violação do princípio da separação de poderes, que decorre dos arts. 5º caput, 47, inciso II e 144 da Constituição do Estado de São Paulo e art. 61, § 1º, inciso II, alínea “c”, da Constituição Federal, que afirma que a matéria é privativa do Presidente da República, por se referir a provimento de cargos, e no caso do Município, do Prefeito.

Aduz que, é ponto pacífico na doutrina bem como na jurisprudência que ao Poder Executivo cabe, primordialmente, a função de administrar, que se revela em atos de planejamento, organização, direção e execução de atividades inerentes ao Poder Público. De outra banda, ao Poder Legislativo, de forma primacial, cabe a função de editar leis, ou seja, atos normativos revestidos de generalidade e abstração.

Alega que, o Projeto de Lei está concedendo benefício aos sabatistas em concurso público, ou seja, a determinado grupo de pessoas, ferindo o princípio da isonomia (art. 5º, CF), além de interferir na administração do Poder Executivo, pois cabe privativamente ao Chefe do poder Executivo a iniciativa de projetos de leis que disponham sobre o quadro de servidores públicos que lhe são hierarquicamente subordinados (art. 61, §1º, inciso II, da CF).

Argumenta que, a Constituição Federal afirma que o concurso público é um instrumento voltado para a efetivação dos princípios da impessoalidade e da isonomia no acesso aos cargos públicos (art. 37, da Constituição da República Federativa do Brasil), não podendo ocorrer à distinção que o Projeto de Lei criou.

Aduz que, não se pode exigir do Administrador que consulte os dogmas de cada religião ou credo antes de elaborar suas normas administrativas. É impossível atender os interesses de todos, e ainda que assim se fizesse, correr-se-ia o risco de não restar qualquer dia da semana sobre o qual não houvesse divergências de caráter religioso, político ou ideológico.

Alega ainda que, a República Federativa do Brasil é um Estado laico, que garante a liberdade de consciência e de crença religiosa, mas que garante, de igual forma, a igualdade de direito entre todos os cidadãos.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Argumenta que, a liberdade de religião, mesmo sendo direito fundamental assegurado pela Constituição, está sujeita a temperamentos, sem que haja ofensa ao seu núcleo essencial, ou seja, não há que se falar de violação da liberdade de crença ou de constrangimento ao livre exercício de cultos religiosos, pois, ao abraçar tal ou qual crença, o devoto enfrenta restrições que são impostas pelo catecismo próprio àquela, qualquer dificuldade, aqui, decorre de uma proibição religiosa, e não estatal; desse modo, não pode ser criada uma lei com referido *discrímen*.

E ainda, falta de clareza e temas diversos no Projeto de Lei, já que este fala em período de realização de concursos públicos, processos seletivos para provimento de cargos e empregos públicos; provas para ingresso nas instituições de ensino; frequência às atividades curriculares das instituições de ensino e assegura ao servidor público que declarar formalmente, conforme requerimento na forma do § 3º do art. 1º, a dispensa de convocações para trabalho no dia de sábado, e as horas pendentes poderão ser compensadas em dias e horários alternativos.

Aduz que, o Projeto de Lei, a princípio estipula “regras” para o concurso público, ou processo seletivo, mas também adentra a questão de horas trabalhadas pelo servidor público do Poder Executivo, o que é manifestamente inconstitucional, já que somente o Prefeito pode deliberar sobre seus servidores, conforme já exposto.

Alega que, no tocante ao direito de ausentar-se de prova ou de aula em instituição de ensino pública ou privada por motivos religiosos, a Lei Federal nº 13.796, de 03 de janeiro de 2019, alterou a Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para fixar, em virtude de escusa de consciência, prestações alternativas à aplicação de provas e à frequência a aulas realizadas em dia de guarda religiosa - compete privativamente à União dispor sobre as diretrizes e bases da educação nacional (CF/88, art. 22, inciso XXIV).

Argumenta que, já existe em nosso ordenamento a Lei nº 8.846, de 22 de maio de 2006 que “estabelece períodos para a realização de concursos ou processos seletivos para provimento de cargos públicos e de exames vestibulares no âmbito do Município e dá outras providências”, esta afirma em seu art. 1º que as provas de concurso ou processo seletivo para provimento de cargos públicos e os exames vestibulares das





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Universidades públicas e privadas não poderão ser realizadas no período compreendido do pôr-do-sol de sexta-feira ao pôr-do-sol de sábado.

Por fim, diante da análise do Projeto de Lei CM nº 181/2022 perante a Constituição Federal e a Constituição Estadual, conclui-se como inconstitucional por afronta ao princípio da iniciativa, da separação dos poderes e da isonomia.

Entretanto, analisando as razões do veto apresentadas pelo Prefeito, e o texto do projeto de lei em comento, possuímos entendimento diametralmente oposto, senão vejamos.

2.2.1. Da Competência Legislativa Municipal

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





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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.

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.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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 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:





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

- 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 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.*





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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)

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:

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.

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.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

“(...) 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 presente propositura normativa, podemos verificar que a mesma refere-se à **“suplementação de legislação federal e estadual”** e, portanto, atinente à competência legislativa municipal, nos termos do art. 30, II, da Constituição Federal, tendo em vista tratar-se de propositura que **dispõe em consonância com o exercício de liberdade de crença e prática religiosa de que tratam os incisos VI e VIII do art. 5º da Constituição Federal, sobre o período de realização de concursos públicos, processos seletivos para provimento de cargos e empregos públicos, provas para ingresso nas instituições de ensino e ainda para a frequência a atividades curriculares das instituições de ensino, e dá outras providências, tornando efetivo o exercício de um direito fundamental.**

O art. 5º da Constituição Federal, em seus incisos VI, VII e VIII, assim prescrevem:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida na forma da lei, a proteção dos locais de culto e suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva.

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

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; (g/n)

Igualmente, a **liberdade religiosa** é reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada por Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, que refuta qualquer distinção no gozo de direitos e liberdades, baseada em critérios de raça, cor, sexo, língua, **religião**, entre outros, bem como reconhece o **direito de toda pessoa à liberdade de pensamento, consciência e religião**:

“Artigo II

*Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, **religião**, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.*

(...)

Artigo XVIII

*Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e **religião**; este Direito inclui a **liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença**, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.” (g/n)*

No mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica, assinada em 22 de novembro de 1969, à qual o Brasil aderiu em 25 de setembro de 1992, e promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992:

*“Artigo 12 - **Liberdade de Consciência e de Religião***

*1. **Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião**. Esse direito implica a liberdade de conservar sua **religião** ou suas **crenças**, ou de mudar de*





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.” (g/n)

Dentre os direitos fundamentais de primeira dimensão, a liberdade de pensamento autoriza o indivíduo a faculdade de externar ou não sua consciência, possibilitando expressar valores e convicções pessoais, desde que essa externalização não afronte direitos alheios. Assim, a liberdade de pensamento acabou por refletir diversas outras liberdades, como a **liberdade de crença**.

No Brasil, a **liberdade de crença** foi instaurada com a separação da Igreja do Estado com a Proclamação da República em 1891. Até então o Estado intitulava a religião católica como a oficial, tolerando as demais, desde que fossem exercidas na privacidade do lar dos indivíduos adeptos. Essa separação tornou o Brasil um país laico, autorizando o exercício público do culto religioso para as demais religiões. Essa liberdade de externar ou não a fé, foi reconhecida por todas as Constituições posteriores à Proclamação da República.

A neutralização do Estado quanto a escolha de uma religião oficial permitiu que os indivíduos pudessem escolher ou não determinada religião, tendo, ainda proibido embaraços, por parte do setor público, à criação e realização dos cultos religiosos. Tal proibição está prescrita na Constituição atual em seu art. 19, I, ratificando, assim, os valores emanados pela primeira Constituição republicana.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, que incorporou em nosso ordenamento jurídico, a teoria dos poderes implícitos, **“há princípio basilar da hermenêutica constitucional, a saber, o dos “poderes implícitos”, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios”**.⁵

Verifica-se assim que o presente projeto de lei nada mais seria do que o **meio** para se cumprir os **fins** determinados pela Carta Republicana.

Neste diapasão, o Município possui competência legislativa para disciplinar sobre a matéria, não violando o **Princípio Federativo**, bem como a competência para iniciar o processo legislativo é **concorrente** entre os Poderes Legislativo e Executivo.

2.2.2. Do Estado Laico

Vale frisar que este é um tema bastante delicado por envolver sentimentos pessoais ligados à crença religiosa, e que por isso deve ser tratado com muita cautela. Com a instituição da República em 1891, o Estado Brasileiro desvencilhou-se do Estado Confessional, em que Estado e Religião eram unos, e passou a adotar o modelo de separação atenuada, modelo em que o Estado emite um julgamento positivo sobre a religião em geral, embora predominem os objetivos laicos, legalmente estabelecidos, sobre os objetivos religiosos, e não haja opção por determinada crença⁶.

Hodiernamente, no Brasil a separação entre Estado e Religião tem seu arquitrave na dicção do art. 19, I, da Lei Maior, que dispõe:

“Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;” (g/n)

⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. pg. 553.

⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, pg. 178.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

José Afonso da Silva, a respeito das várias prescrições nucleares nos verbos do indigitado dispositivo, explica:

*“Estabelecer cultos está em sentido amplo: criar religiões ou seitas, ou fazer igrejas ou quaisquer postos de prática religiosa, ou propaganda. Subvencionar cultos religiosos está no sentido de concorrer, com dinheiro ou outros bens da entidade estatal, para que se exerça a atividade religiosa. **Embaraçar o exercício dos cultos religiosos significa vedar, ou dificultar, limitar ou restringir a prática, psíquica ou material, de atos religiosos ou manifestações de pensamento religioso**”.*⁷
(g/n)

Nesse contexto, infere-se que a interferência, direta ou indireta, do Estado em matéria de religião é defesa, isto significa que ao Estado não é permitido estabelecer cultos religiosos, construir templos, conceder subvenção a cultos etc, pois tais práticas consistiriam, evidentemente, na oficialização da religião, constitucionalmente proibida. Não obstante, o legislador constituinte tratou de estabelecer algumas exceções, as quais decorrem do prefalado modelo de separação atenuada, assim, a relatividade ou atenuação da separação Estado-Religião resulta da expressa dicção de vários preceitos constitucionais, dentre os quais, destaca-se a **liberdade do ensino religioso**, prevista no art. 210, § 1º, assim como a **liberdade de manifestação de pensamento**, nesta compreendida a **liberdade de religião**, admitida no art. 5º, VI, e a **prestação de assistência religiosa**, prescrita no art. 5º, VII.

Ao realizarmos a leitura do Projeto de Lei CM 181/2022, nos parece que a proposta legislativa não viola os preceitos constitucionais acima mencionados.

2.2.3. A liberdade religiosa dos sabatistas

Os "sabatistas" são os religiosos que compreendem que o sábado semanal é dia de descanso de qualquer ocupação tida como secular, a exemplo de estudos, exercício de ofício ou trabalho profissional, submissão a exames e avaliações etc., no período compreendido entre o pôr do sol de sexta-feira e o pôr do sol de sábado.

⁷ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 27ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006. pgs. 251-252.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Entre os movimentos religiosos que atualmente sustentam esta crença milenar, estão os adventistas do sétimo dia e os judeus. Tais grupos são conhecidos pela busca de prestação jurisdicional para solução de conflitos nas diversas esferas de desenvolvimento pessoal e profissional. Destacam-se questões educacionais, no tocante à realização de aulas e atividades avaliativas em dias de sábado; o tema de **acesso a carreiras públicas com concursos públicos agendados em conflito com o dia de guarda**; a atuação no funcionalismo público, com a imposição de plantões e realização de tarefas em horários colidentes com a preservação da fé assumida publicamente; além de questões envolvendo relações empregatícias e até o militarismo, no âmbito obrigatório ou de carreira.

Sobre essa temática, o Supremo Tribunal Federal firmou seu entendimento após julgamento conjunto de 02 processos. O primeiro caso julgado (Recurso Extraordinário nº 611874) originou-se do Mandado de Segurança nº 2007.01.00.042619-8/DF⁸. O recorrido foi o adventista Geismário Silva dos Santos, que impetrou o MS perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, contra ato da presidente daquela corte, **visando a garantir sua participação na prova prática de capacidade física, em um local que previa a realização do mesmo exame em um domingo, de modo que não ofendesse sua crença. O TRF decidiu, por maioria da corte especial, que o pedido do candidato era compatível com o interesse público e não acarretava prejuízo às atividades da Administração nem às regras do edital.** Desta decisão proferida pelo julgador regional é que originou o Recurso Extraordinário nº 611874, interposto pela União perante o STF.

O segundo caso (Agravo em Recurso Extraordinário nº 1099099) iniciou-se com a impetração do mandado de segurança pela adventista Margarete da Silva Mateus Furquim contra ato do prefeito municipal de São Bernardo do Campo (SP), por ter sido exonerada após parecer da Caeds (Comissão de Avaliação Especial de Desempenho do Servidor), acusada de não ter cumprido requisito da assiduidade, por faltas no período de sua guarda religiosa. Por essas razões, solicitava a decretação de nulidade do ato exoneratório e a reintegração ao cargo de professora da educação básica (EJA). Após decisão de primeira instância denegatória da segurança, a professora interpôs a Apelação

⁸ Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Mandado de segurança nº 2007.01.00.042619-8/DF. des. rel. Maria Isabel Gallotti Rodrigues. DJ 03 de setembro de 2009.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

nº 1022527-95.2014.8.26.0564⁹ e a 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso por unanimidade. Sendo assim, em sua defesa foi interposto o recurso perante o STF.

A apresentação dos votos dos Ministros teve início analisando se haveria **direito subjetivo a remarcação de horários e datas de provas em razão de crença religiosa**, bem como da possibilidade de adequação ao regime de trabalho de funcionário público dentro de horário compatível com a fé sabática.

A tese prevalecente foi a proferida pelo ministro Alexandre de Moraes. Em relação ao primeiro caso (RE nº 611874), ele propôs:

*"Nos termos do artigo 5º, VIII, da CF, **é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital por candidato que invoca escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à administração pública** que deverá decidir de maneira fundamentada". (g/n)*

E em relação ao segundo caso (ARE nº 1099099), o ministro Alexandre de Moraes propôs:

*"Nos termos do artigo 5º, VIII, da CF **é possível à administração pública, inclusive durante o estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração,** não se caracterize o desvirtuamento no exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à administração pública que deverá decidir de maneira fundamentada". (g/n)*

Nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal não criou um privilégio para um pequeno grupo de religiosos, muito menos submeteu a Administração Pública aos seus

⁹ Tribunal de Justiça. Apelação nº 1022527-95.2014.8.26.0564. des. rel. Vera Angrisani. DJ 15 de outubro de 2015.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

caprichos, mas realizou justiça ao dar o mínimo de reconhecimento e dignidade que qualquer cidadão merece.

Sob essa perspectiva, a propositura em análise é legal e constitucional.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, com fundamento nos argumentos de autoridade acima colacionados, entendemos que o Projeto de Lei CM nº 181/2022 é **CONSTITUCIONAL** e **LEGAL**.

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, 05 de maio de 2023.

Ivan Antonio Barbosa
Diretor de Assuntos Jurídicos e Legislativos
OAB/SP 163.443





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ



Autenticar documento em <http://camarasempapel.cmsandre.sp.gov.br/autenticidade>
com o identificador 3100300033003300380037003A00540052004100, Documento assinado
digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira
- ICP - Brasil.