instituto brasileiro de administração municipal

CADERNO 2

SELEÇÃO DE PARECERES JURÍDICOS

COVID-19: Situações de emergência e direitos fundamentais

CADERNO 2

SELEÇÃO DE PARECERES JURÍDICOS
COVID-19: Situação de emergência e direitos fundamentais

2ª Edição, revisada e atualizada

Trabalho elaborado pela equipe da
Consultoria Jurídica do IBAM

Supervisão:
Marcus Alonso Ribeiro Neves

Coordenação:
Fabienne Oberlaender Gonini Novais

Consultores Jurídicos:
Affonso Aragão Peixoto Fortuna
Fabienne Oberlaender Gonini Novais
Gustavo da Costa Ferreira Moura dos Santos
Júlia Alexim Nunes da Silva
Maria Victoria Sá e Guimarães Barroso Magno
Priscila Oquioni Souto

Equipe de apoio:
Ewerton Antunes
Maria Victória da Conceição Lobato
Gustavo Neffa Gobbi

Atualizado em 09/07/2020

Sumário

APRESENTAÇÃO **7**

Parecer IBAM nº 0685/2020 .....

PE – Poder Executivo. PROCON municipal. Utilização dos recursos pertinentes no combate à epidemia. Considerações. **8**

Parecer IBAM nº 0711/2020 .....

PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que cria Programa emergencial de auxílio às pessoas e famílias com maior grau de vulnerabilidade social. Iniciativa do Chefe do Executivo. Análise da validade. Ano de eleições municipais. Estado de calamidade. Considerações. **12**

Parecer IBAM nº 0727/2020 .....

PE – Poder Executivo. Desrespeito ao decreto estadual que determinou fechamento do comércio. Fiscalização e suspensão do alvará de funcionamento do estabelecimento infrator pelo Município. Considerações. **15**

Parecer IBAM nº 0745/2020 .....

PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que pretende a criação de auxílio para mulheres vítimas de violência. Iniciativa parlamentar. Análise da validade em tese. Considerações. **19**

Parecer IBAM nº 0767/2020 .....

PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Iniciativa parlamentar. Autoriza o Prefeito a disponibilizar kit-merenda para os alunos da rede municipal de ensino. Análise da validade. Considerações. **24**

Parecer IBAM nº 0774/2020 .....

PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que autoriza o remanejamento dos recursos destinados à merenda escolar para aquisição de cestas básicas enquanto perdurar o estado de calamidade ocasionado pela pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) Iniciativa parlamentar. Análise da validade. Considerações. **29**

Parecer IBAM nº 0820/2020 .....

PE – Poder Executivo. Decreto. Ampliação temporária de validade de prescrição de medicamentos. Covid-19. Considerações. **34**

Parecer IBAM nº 0846/2020.....

PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que autoriza a Prefeitura Municipal a fornecer merenda escolar para estudantes da rede municipal de ensino que tiverem suas aulas suspensas devido a pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19). Iniciativa do Chefe do Executivo local. Análise da validade. Ano de eleições municipais. Considerações..... **37**

Parecer IBAM nº 0866/2020.....

AM – Ação Municipal, CL – Competência Legislativa Municipal, PG – Processo Legislativo, SP – Serviços Públicos. Projeto de lei. Iniciativa parlamentar. Recomendação de uso de máscaras em ambientes públicos e privados e vedação de atendimento no comércio e transportes a quem não as utilize. Comentários. **42**

Parecer IBAM nº 0881/2020.....

AM – Ação Municipal, PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que obriga a utilização de máscaras de proteção em locais com potencial de aglomeração. Medidas restritivas para combate à expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19). Iniciativa parlamentar. Análise da validade. Considerações. **47**

Parecer IBAM nº 0887/2020.....

AM – Ação Municipal, MP – Termos de Ajustamento de Conduta. Auxílio a catadores em decorrência da paralisação de atividades em razão da pandemia do novo coronavírus (Covid-19). Assistência social. Recomendação do Ministério Público. Comentários..... **51**

Parecer IBAM nº 0940/2020.....

PP – Patrimônio Municipal. Covid-19. Restrições no transporte público intermunicipal de passageiros. Uso de veículos oficiais por munícipes que precisem realizar atividades em Município vizinho. Princípios da moralidade e impessoalidade administrativas. Considerações..... **56**

Parecer IBAM nº 0951/2020.....

CL – Competência Legislativa Municipal. Projeto de lei. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Restrições a atividades e serviços em âmbito local. Igrejas e cultos religiosos. Atividade essencial nos termos do art. 3º, § 8º, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Controvérsia. Proteção à vida e liberdade religiosa. Proposição desnecessária e reiterativa. Repetição de norma federal. Competência do Poder Executivo. Comentários..... **61**

Parecer IBAM nº 0954/2020.....

PE – Poder Executivo. Suspensão do Programa Vale Feira, com anulação da verba a ele destinada, para suplementação do auxílio alimentação, em favor da população necessitada em face da atual pandemia. Legalidade. **72**

Parecer IBAM nº 0982/2020.....

PE – Poder Executivo. PLP nº 39/2020 que estabelece o Programa Federativo de Enfretamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19). Necessidade de decretação de estado de calamidade pelo Município. Considerações. **74**

Parecer IBAM nº 0985/2020.....

CL – Competência Legislativa Municipal, PG – Processo Legislativo. Projeto de lei. Iniciativa parlamentar. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Obrigatoriedade de uso de máscaras. Restrição já em vigor no estado em que se situa o Município. Desnecessidade. Inviabilidade de determinar à Prefeitura a distribuição gratuita de máscaras a servidores, contratados e cidadãos. Comentários. **78**

Parecer IBAM nº 0987/2020.....

AM – Ação Municipal. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Restrições a atividades e serviços não essenciais em âmbito local. Recomendação do Ministério Público. Comentários. **84**

Parecer IBAM nº 0989/2020.....

PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Proíbe o corte de água, luz e internet. Covid-19. Competência da União. Política Tarifária. Separação dos Poderes. Considerações. **94**

Parecer IBAM nº 0891/2020.....

FM – Finanças Municipais. Projeto de lei complementar que versa sobre o repasse de valores pertencentes a fundos municipais para o Fundo Municipal de Combate à COVID-19. Iniciativa parlamentar. Análise da validade. Considerações. **102**

Parecer IBAM nº 0900/2020..... **106**

PE – Poder Executivo. Medidas de enfrentamento da pandemia no Novo Coronavírus (COVID-19). Suspensão das atividades na rede municipal de ensino. Edição de ato para considerar retroativamente o referido período como férias. Desconto de dias prestados por requisição da Justiça Eleitoral. Considerações. **106**

Parecer IBAM nº 0908/2020.....

PG – Processo Legislativo. Projeto de lei de iniciativa de parlamentar que suspende a cobrança de tarifa de abastecimento de água, de tarifa de esgotamento sanitário e de taxa de coleta de lixo por 120 dias em razão da emergência de saúde provocada pela pandemia de Covid-19. Considerações. **109**

Parecer IBAM º 1029/2020.....

PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que instituiu a obrigatoriedade do fornecimento de máscaras pelas instituições bancárias em âmbito municipal. Iniciativa parlamentar. Análise da validade. Considerações. **115**

Parecer IBAM nº 1040/2020.....

CL – Competência Legislativa Municipal. Covid-19. Projeto de lei municipal que obriga a redução das mensalidades de estabelecimentos de ensino enquanto durar a suspensão das aulas em razão da pandemia provocada pelo novo coronavírus..... **120**

Parecer IBAM nº 1060/2020.....

AP – Agente Político. Covid-19. Flexibilização da quarentena. Diminuição das restrições impostas ao funcionamento de atividades não essenciais e à circulação de pessoas. Possibilidade de responsabilização civil, administrativa e política dos gestores públicos que praticarem atos sem fundamentação em evidências científicas. Considerações..... **127**

Parecer IBAM nº 1073/2020.....

CL – Competência Legislativa Municipal, PG – Processo Legislativo. Projeto de lei. Emergência de saúde pública internacional causada pelo novo coronavírus (COVID-19). Autorização para o Prefeito Municipal decretar a antecipação de feriados municipais. Comentários..... **137**

Parecer IBAM nº 1122/2020.....

PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que suspende a cobrança de cessão onerosa de uso de bem público em virtude da situação de calamidade pública instaurada pela pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19). Iniciativa do Chefe do Executivo local. Análise da validade. Considerações..... **141**

Parecer IBAM nº 1130/2020.....

PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Passe Livre. Transporte Público. Profissionais da Saúde. Covid-19. Política Tarifária. Princípio da Separação dos Poderes. Considerações..... **144**

Parecer IBAM nº 1131/2020.....

PE – Poder Executivo. Medidas de enfrentamento à pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19). Fornecimento de kits de proteção. Recomendação do Ministério Público do Trabalho. Considerações..... **148**

Parecer IBAM nº 1186/2020.....

AM – Ação Municipal, CF – Constituição e Emendas Constitucionais, PG – Processo Legislativo, SP – Serviços Públicos. Projeto de lei. Compulsoriedade de realização de exames do Covid-19. Inviolabilidade do corpo. Direito à intimidade, à honra e à dignidade. Sanções alternativas, presunções e medidas de saúde pública. Analogia com aplicação de testes de etilômetro a condutores, de exames de DNA em investigações de maternidade e questão da transfusão de sangue por "Testemunhas de Jeová". Comentários..... **152**

Parecer IBAM nº 1269/2020.....

PL – Poder Legislativo. Projeto de Lei. Cria a Bolsa Arte na Live. Estado de Calamidade. Covid-19. Programa de Governo. Ano Eleitoral. Considerações. **162**

Parecer IBAM nº 1294/2020.....

PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Autoriza o fornecimento de merenda para os alunos da rede municipal de ensino. Covid-19. Princípio da Separação dos Poderes. Ano Eleitoral. Considerações. **167**

Parecer IBAM nº 1297/2020.....

CL – Competência Legislativa Municipal, PG – Processo Legislativo. Projeto de lei. Iniciativa parlamentar. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Obrigatoriedade de uso de máscaras. Restrição já em vigor no estado em que se situa o Município. Desnecessidade. Comentários. **172**

Parecer IBAM nº 1310/2020.....

AM – Ação Municipal, CL – Competência Legislativa Municipal. Projeto de lei. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Restrições a atividades e serviços em âmbito local. Igrejas e cultos religiosos. Atividade essencial nos termos do art. 3º, § 8º, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Controvérsia. Proteção à vida e liberdade religiosa. Proposição desnecessária e reiterativa. Repetição de norma federal. Competência do Poder Executivo. Comentários. **178**

Parecer IBAM nº 1352/2020.....

PE – Poder Executivo. Medidas de enfrentamento à pandemia da COVID-19. Grupo de WhatsApp criado pela Secretaria Municipal de Saúde para compartilhamento de informações. Sigilo médico. Considerações. **188**

Parecer IBAM nº 1365/2020.....

CL – Competência Legislativa Municipal, PG – Processo Legislativo. Projeto de lei. Iniciativa parlamentar. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Obrigatoriedade de uso de máscaras. Restrição já em vigor no estado em que se situa o Município. Desnecessidade. Publicidade institucional. Reserva da administração. Separação e harmonia entre os poderes. Comentários. **192**

Parecer IBAM nº 1372/2020.....

AM – Ação Municipal, CM – Comunidades Municipais. Emergência de saúde pública de importância internacional (Covid-19). Pandemiado novo coronavírus. Restrições à realização de reuniões com aglomerações de pessoas. Audiências públicas virtuais na forma do art. 40, § 4º do Estatuto da Cidade. Participação popular. Controle social. Comentários. **199**

APRESENTAÇÃO

Dando sequência à coletânea de pareceres relacionados às providências para enfrentamento da pandemia do novo coronavírus (Covid-19) pelos municípios, iniciada pelo primeiro caderno com a temática “Conceitos básicos e normas aplicáveis”, este segundo caderno reúne pareceres que versam sobre a “Situação de emergência e direitos fundamentais”, os demais terão a seguinte temática:

- Caderno 3 - Servidores públicos e organização administrativa;
- Caderno 4 - Licitações e contratos públicos;
- Caderno 5 - Serviços públicos;
- Caderno 6 - Tributação e Orçamento; e
- Caderno 7 - Eleições Municipais.

Mais uma vez, esclarecemos que o IBAM se coloca à disposição para atender todos os Municípios brasileiros a fim de dirimir dúvidas dos gestores locais no enfrentamento dos problemas relacionados à Pandemia. Orientações a respeito podem ser obtidas por meio de um de nossos canais de comunicação: E-mail: associado@ibam.org.br e WhatsApp: (21) 97584-7223.

Parecer IBAM nº 0685/2020

PE – Poder Executivo. PROCON municipal. Utilização dos recursos pertinentes no combate à epidemia. Considerações.

CONSULTA:

Tendo em vista a situação instaurada pela pandemia do Corona Vírus (COVID-19), indaga o consulente acerca da possibilidade de utilização do numerário contido em conta bancária do PROCON municipal para seu enfrentamento.

A consulta vem acompanhada de link para acesso à lei municipal que dispõe sobre a organização do Sistema Municipal de Defesa do Consumidor.

RESPOSTA:

Inicialmente, da leitura da Lei municipal nº 900/2004, temos que, em que pese o consulente tenha utilizado a expressão "utilizar numerário em conta bancária do PROCON", quer nos parecer que pretende-se, em realidade a desvinculação dos recursos do Fundo Municipal de Direitos Difusos (art. 17 e seguintes da mencionada lei).

Em sendo assim, são cabíveis as considerações que passamos a aduzir.

Como sabido, os fundos são contas de recursos destinados a fins específicos e constituem uma forma específica de administração de recursos. Neste toar as lições de Caldas Furtado:

"constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação". (*In*: Elementos de Direito Financeiro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 173).

Em complementação, há de se registrar que reza a Lei nº 4.320/1964, que estabelece normas de Direito Financeiro a serem observadas pelos entes públicos:

> "Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.
>
> Art. 72. A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais.
>
> Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.
>
> Art. 74. A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente."

Pois bem, da leitura das informações até aqui colacionadas podemos claramente aferir que os Fundos possuem as seguintes características: (a) são criados por lei; (b) possuem orçamento e contabilidade próprios; (c) seu orçamento integra a contabilidade geral do Ente ao qual se encontra vinculado; (d) submetem-se, necessariamente, a um órgão da Administração; (e) suas receitas vinculam-se à realização de determinados objetivos ou serviços; e (f) não possuem personalidade jurídica.

Resumidamente, pode-se dizer que os fundos são contas de recursos destinados a fins específicos, só podendo ser utilizados na consecução dos objetivos a que se destinam. Não obstante, entendemos que em situações de calamidade pública como a que vivenciamos (Decreto Legislativo nº 06/2020), perfeitamente factível a edição de lei para desvinculação de recursos dos fundos para fazer frente às necessidades advindas de graves situações adversas.

No caso em tela, há de se ponderar os direitos à saúde e à vida dos munícipes, gravemente ameaçados ante a situação extraordinária mundialmente instaurada, com a vinculação da receita do Fundo Municipal de Direitos Difusos destinada a ressarcir e prevenir danos causados à coletividade, relativos ao meio ambiente, ao consumidor, bem como a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo no território do Município (art. 18 da Lei municipal nº 900/2004). E, neste contexto, a desvinculação se revela de todo razoável, mormente se considerarmos que a saúde é direito fundamental social e difuso.

Registramos, à guisa de exemplificação, que o Município de São Paulo apresentou na respectiva Câmara Municipal propositura que permite desvinculação de todos os fundos municipais, para que os recursos parados possam ser destinados ao combate da pandemia.

Vale esclarecer, ainda a título de informação, que, especificamente com relação aos fundos municipais de saúde (que recebem repasses do Ministério da Saúde), recentemente a Câmara dos Deputados aprovou projeto de lei complementar (Projeto de Lei Complementar - PLP nº 232/2019) que autoriza o uso de saldos financeiros remanescentes de exercícios anteriores constantes nos Fundos de Saúde e provenientes de repasses do Ministério da Saúde aos Entes da Federação. A referida propositura encontra-se atualmente sob regime de urgência aguardando votação no Senado Federal. (https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2224225)

Por tudo que precede, concluímos objetivamente a presente consulta no sentido da viabilidade de projeto de lei que pretenda desvincular recursos parados do Fundo Municipal de Direitos Difusos para o enfrentamento da situação de calamidade trazida pela pandemia do Coronavírus (COVID-19).

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 24 de março de 2020.

Parecer IBAM nº 0711/2020

PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que cria Programa emergencial de auxílio às pessoas e famílias com maior grau de vulnerabilidade social. Iniciativa do Chefe do Executivo. Análise da validade. Ano de eleições municipais. Estado de calamidade. Considerações.

CONSULTA:

Ante a decretação do Estado de calamidade em âmbito federal (Decreto Legislativo nº 06/2020), reitera o consulente acerca da viabilidade jurídica de projeto de lei , de iniciativa do Chefe do Executivo local, que cria Programa emergencial de auxílio às pessoas e famílias com maior grau de vulnerabilidade social, o qual deu origem à prolação do Parecer/IBAM nº 0625/2020.

A consulta vem acompanhada da referida propositura.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que, pela leitura de seus dispositivos, a propositura em questão não está diretamente relacionada ao combate da pandemia do Novo coronavírus (COVID-19), versando sobre Programa emergencial de auxílio às pessoas e famílias com maior grau de vulnerabilidade social I, consistindo na transferência de renda (bolsa auxílio no valor de R$ 300,00) para o combate ao desemprego, com a promoção de políticas públicas de caráter social, educacional, assistencial e emergencial, visando proporcionar a ocupação, a qualificação profissional e a geração de renda.

Dentro desta perspectiva, por ocasião da prolação do Parecer/ IBAM nº 0625/2020, duas questões importantes restaram assentadas, quais sejam:

> 1) tratando-se de um programa de governo, ato de gestão, sequer necessita do manejo do processo legislativo, à luz do postulado da separação dos poderes (art. 2º, da Constituição Federal). Isto quer significar que o programa de governo pode, em tese ser implementado diretamente pelo Prefeito sem a necessidade de edição de uma lei.
>
> 2) tendo em vista que estamos em ano eleitoral (e até a presente data o TSE mantém o Calendário Eleitoral), há de se observar o teor do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, o qual veda no ano em que se realizar a distribuição gratuita de bens e de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

Desta sorte, a propositura em questão não merece prosperar.

Não obstante, a preocupação do Poder Legislativo municipal é legítima e mais que louvável. E neste sentido recomendamos que o Poder Legislativo proceda diálogo com o Poder Executivo para implementação de políticas voltadas diretamente ao combate da pandemia.

Aproveitamos o ensejo para registrar que na situação de anormalidade instaurada pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19), em que pese a adoção de medidas rápidas sejam necessárias, há de se tomar muito cuidado, pois tal situação não pode servir de "salvo conduto" para o descumprimento das leis ou mesmo da Constituição Federal. As medidas devem constar em Plano de emergência/calamidade pública, sempre que possível, articulado com os governos estadual e federal.

Neste ponto, registramos que nada impede a Municipalidade de elaborar um Plano de calamidade pública no qual conste alguma forma de auxílio aos comerciantes, microempreendedores individuais e profissionais autônomos, o qual poderá conglobar desde medidas de desoneração fiscal até concessão de auxílios, observadas as normas pertinentes, mormente as da lei de responsabilidade fiscal (LRF - LC nº 101/2000).

Dito isto, esclarecemos que para a implementação de políticas voltadas diretamente ao combate à pandemia do Novo coronavírus como explicitado no parágrafo anterior não existe o óbice do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, na medida em que tal vedação é excepcionada nos casos de calamidade pública.

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 27 de março de 2020.

Parecer IBAM nº 0727/2020

PE – Poder Executivo. Desrespeito ao decreto estadual que determinou fechamento do comércio. Fiscalização e suspensão do alvará de funcionamento do estabelecimento infrator pelo Município. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca da possibilidade de suspensão pelo Município do alvará de funcionamento de estabelecimento que venha descumprir o decreto estadual que determinou o fechamento do comércio não essencial.

A consulta não veio documentada.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida, sendo certo que as recomendações/determinações de distanciamento social, de quarentena e fechamento temporário de atividades não essenciais geram impactos sensíveis os empregadores, trabalhadores e demais cidadãos.

Como medida de contenção da pandemia, Estados e Municípios, assim como no resto do mundo, têm cada vez mais elaborado decretos de restrição de circulação de pessoas e ao funcionamento das atividades econômicas.

Dentro deste contexto, o consulente nos indaga acerca da possibilidade de suspensão, pelo Município, de alvará de funcionamento de estabelecimentos que venham a desrespeitar o decreto estadual que determinou o fechamento do comércio não essencial.

Pois bem. O legislador constituinte atribuiu aos municípios competência para restringir e condicionar a prática de atividades que possam trazer perigo ou prejudicar a população local, de modo a zelar pelo pleno desenvolvimento da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (arts. 30, incisos I e VIII e 182).

Para tanto, cabe ao Poder Público local estabelecer normas e padrões para o licenciamento de atividades, fixar critérios para as edificações, ditar regras sobre zoneamento urbano, fiscalizar as determinações, entre outras medidas de polícia urbanística. No dizer de Hely Lopes Meirelles, esta competência típica do Município tem o fito de "propiciar segurança, higiene, saúde e bem-estar à população local", para o quê "pode regulamentar e policiar todas as atividades, coisas e locais que afetem a coletividade de seu território" (in Direito Municipal Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 492).

O art. 78 do Código Tributário Nacional conceitua o poder de polícia da seguinte forma:

> "Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos."

Como sabido, o poder de polícia possui fases ou ciclos, quais sejam: as determinações de polícia, onde a Administração emana atos gerais, impondo deveres e obrigações aos indivíduos, que deles não poderá se eximir; o consentimento de polícia, o qual representa a resposta positiva da Administração Pública aos pedidos formulados por indivíduos interessados no exercício de determinada atividade, como as licenças e autorizações; a fiscalização, onde a administração perquire o cumprimento pelos administrados das determinações e consentimentos exarados; e, por fim, a sanção de polícia.

Assim é que se encontra sob a responsabilidade do Município zelar pela manutenção dos bons costumes, do sossego público, da segurança e da ordem pública nos seus limites territoriais, em ação complementar à do Estado, a quem compete a repressão ao crime e às contravenções.

Desta forma, toda e qualquer atividade ilícita desempenhada nos estabelecimentos da municipalidade, em desarmonia com o ordenamento jurídico, pode, em tese, ensejar a aplicação de penalidades administrativas, uma vez que estas são ínsitas ao regular exercício do poder de polícia.

Não obstante, como não se revela factível a aplicação de penalidade sem a correspectiva previsão legal (*sine poena sine lege*), a aplicação da sanção no caso somente será possível se houver previsão no Código de Posturas Municipal que se amolde a situação em tela.

Em assim sendo, observada forma de aplicação das penalidades estabelecidas no Código de Posturas Municipal e havendo nele previsão que se amolde à hipótese, não vislumbramos óbices para que a municipalidade venha a aplicar sanção de polícia se a partir da fiscalização detectou o descumprimento do decreto estadual que determinou o fechamento do comércio não essencial, sem prejuízo da aplicação pelo Estado membro de outras sanções eventualmente estabelecidas no decreto. Alertamos, contudo, que a gradação da sanção a

ser aplicada pela municipalidade deve observar o postulado da razoabilidade no caso concreto.

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 31 de março de 2020.

Parecer IBAM nº 0745/2020

PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que pretende a criação de auxílio para mulheres vítimas de violência. Iniciativa parlamentar. Análise da validade em tese. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca da viabilidade jurídica de eventual projeto de lei, de iniciativa parlamentar, que pretenda instituir auxílio para mulheres vítimas de violência doméstica.

A consulta não veio documentada.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que a violência contra a mulher é produto de uma construção histórica que guarda em seu cerne estrita correlação com as categorias de gênero, classe e etnia e suas relações de poder.

Ao contrário do que possa parecer, ainda nos dias atuais, mulheres se encontram em grave posição de desvantagem em face dos homens. A prova deste fato pode ser aferida com a análise da Convenção das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher que, muito embora reflita ampla adesão dos Estados, enfrenta o paradoxo de ser um dos instrumentos internacionais sobre Direitos Humanos que recebeu o maior número de reservas formuladas pelos Estados signatários, sobretudo na cláusula relativa à igualdade entre homens e mulheres na família. As reservas apostas à mencionada Convenção foram justificadas com base em argumentos de ordem religiosa, cultural ou mesmo legal, o que corrobora o quanto a implementação dos direitos humanos das mulheres encontra-se vinculada

dicotomia espaço público e espaço privado, tornando dificultosa sua efetivação.

No âmbito do referido espaço privado, mormente em seu núcleo familiar, muitas mulheres são vítimas dos diversos tipos de violência reconhecidos, quais sejam: de ordem física, sexual, patrimonial, psicológica e moral.

Na perspectiva das relações domésticas, a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), atendendo aos anseios da comunidade internacional, cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Mais especificamente com relação ao projeto de lei em tela, destacamos que o art. 8º da Lei nº 11.340/2006 estabelece parâmetros para a implementação de política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher a ser articulada em conjunto pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Já o art. 9º da Lei nº 11.340/2006 versa sobre a assistência à mulher vítima de violência doméstica e familiar.

Pois bem. Já não bastasse contexto que nossa sociedade, há muito, vinha vivenciando no que tange à violência contra as mulheres, o avanço da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições à nossa rotina, sendo certo que as recomendações de distanciamento social e de quarentena geram uma redução substancial da circulação de pessoas, que levam, por sua vez, a impactos sensíveis em todos os campos da vida dos cidadãos, não apenas no aspecto financeiro.

Segundo dados divulgados pela Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH), do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH), que gerencia o Ligue 180, o isolamento social recomendado como forma de conter a propagação do novo coronavírus (Covid-19) provocou um aumento de quase 9% no número de ligações para o canal que recebe denúncias de violência contra a mulher. (Fonte: https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2020-2/marco/coronavirus-sobe-o-numero-de-ligacoes-para-canal-de-denuncia-de-violencia-domestica-na-quarentena). Entidades de proteção à mulher estimam que o percentual apurado seja consideravelmente maior.

Diante desta nova conjuntura, a preocupação do Legislativo municipal se revela mais do que legítima, necessária neste momento.

Assentada a necessidade de implementação de uma política voltada para a defesa e proteção das mulheres neste período de isolamento social, o que poderá, inclusive, incluir auxílio de ordem financeira às vítimas (sem prejuízo de outras medidas, tais como campanhas informativas no combate à violência, articulação de órgãos de defesa da mulher para oferecimento de atendimento em regime de plantão, acolhimento em instituições para vítimas que necessitam de afastamento do lar) não se pode relegar o fato de tal medida deve ser implementada no contexto (e no conjunto) das políticas adotadas para superação da situação excepcional instaurada pela pandemia do Novo Coronavírus.

Até mesmo porque a mera concessão de auxílio financeiro sem planejamento e desprovido de sua conjugação com outras medidas de apoio de igual ou maior importância provavelmente não será suficiente na proteção de mulheres vítimas de violência doméstica, apenas onerando ainda mais os cofres municipais em um momento tão delicado.

Em assim sendo, é necessário que seja estabelecido o diálogo entre os Poderes municipais para que o Poder Executivo venha no contexto das medidas adotadas para a contenção do avanço da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) adotar estratégia que seja efetiva também no combate à violência contra a mulher.

Alertamos que, conglobando o auxílio financeiro para mulheres vítimas de violência doméstica, *mister* previsão em lei específica e observância das condições estabelecidas na LDO, exigindo-se previsão no orçamento ou abertura de créditos adicionais. Vejamos o teor do art. 26 da LRF:

> "Art. 26. A destinação de recursos para direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

§ 1º O disposto no caput aplica-se a toda a administração indireta, inclusive fundações públicas e empresas estatais, exceto, no exercício de suas atribuições precípuas, as instituições financeiras e o Banco Central do Brasil.

§ 2º Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a concessão de subvenções e a participação em constituição ou aumento de capital." (Grifos nossos).

Esclarecemos, por oportuno, que a liminar deferida pelo Min. Alexandre de Moraes no bojo da ADI nº 6357, conferiu interpretação conforme aos arts. 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, *caput* parte final e seu § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020 (LDO/2020) para, durante a emergência em saúde pública decorrente do Novo coronavírus, afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentária em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação do COVID-19, não fazendo qualquer menção às exigências do art. 26 da LRF, as quais devem ser observadas.

Registramos, ainda, que, além de ser considerada no conjunto das políticas adotadas para superação da situação excepcional instaurada pela pandemia do Novo Coronavírus, exigindo previsão orçamentária e observância da LDO na forma do art. 26 da LRF, a lei que venha a implementar a política de proteção à mulher com previsão de concessão de auxílio financeiro deve ser de iniciativa do Chefe do Executivo, na medida em que se faz necessário proceder alterações na legislação orçamentária, inclusive com a possível abertura de créditos adicionais.

Por derradeiro, tendo em vista que até a presente data o TSE mantém o calendário eleitoral, vale registrar que a implementação das medidas para combate à pandemia do Novo coronavírus (COVID-19) e minoração dos efeitos por ela trazidos não esbarra na vedação do § 10 do art. 73 da Lei nº9.504/1997 ante a situação de calamidade pública instaurada:

"Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa." (Grifos nossos).

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 03 de abril de 2020.

Parecer IBAM nº 0767/2020

PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Iniciativa parlamentar. Autoriza o Prefeito a disponibilizar kit-merenda para os alunos da rede municipal de ensino. Análise da validade. Considerações.

CONSULTA:

A Consulente, Câmara, indaga-nos o seguinte: "é possível o projeto de lei de iniciativa parlamentar, autorizar o executivo disponibilizar kit-merenda para família de alunos da rede municipal, enquanto estiver suspensa as aulas, pelo decreto de calamidade pública federal, estadual e municipal da pandemia do Covid 19?"

RESPOSTA:

Inicialmente cumpre deixar consignado que as leis autorizativas constituem exceção em nosso ordenamento jurídico. Ao mencionar leis autorizativas, a Constituição Federal refere-se aos casos em que se faz necessária a apreciação prévia quanto ao ato a ser praticado pelo Executivo, mas tal atribuição tem mais a ver com o papel de fiscalização da Câmara Municipal do que propriamente com a sua função legislativa.

Portanto, o Prefeito poderá praticar atos de administração ordinária, independentemente da existência de lei autorizativa. Neste diapasão, como reiteradamente salientado por este Instituto, as leis autorizativas constituem exceções no processo legislativo brasileiro e, de acordo com as lições do Prof. Hely Lopes Meirelles referem-se as seguintes hipóteses: (i) abertura de créditos adicionais; (ii) tomada de empréstimos pelo Município; (iii) concessão de subvenções e auxílios financeiros; (iv) delimitação genérica de contratos de concessão e permissão de serviços

públicos ou de utilidade pública; (v) alienação de bens imóveis; (vi) ingresso em consórcios; e (vii) afastamento do Prefeito ou do Vice-Prefeito para tratar de assuntos da localidade ou particulares.

No tocante às situações excepcionais, em que se exige prévia autorização legislativa, inequivocamente não se encontra a hipótese em tela, revelando-se desnecessário que o Chefe do Poder Executivo solicite autorização legislativa para subsidiar a prática atos típicos de gestão administrativa.

O presente projeto de lei autoriza o Prefeito a disponibilizar kit-merenda para os alunos da rede municipal de ensino durante o período em que as escolas estiverem fechadas em razão da pandemia do covid-19 (art.1º, PL).

O tema, contudo, consiste em programa de governo, que, como há muito se sabe, deve ser realizado pelo Poder Executivo, pois a implantação e execução de programas na Municipalidade, constitui atividade puramente administrativa e típica de gestão; logo, inerente à chefia do Poder Executivo.

Deste modo, cabe exclusivamente ao Chefe do Executivo, no desenvolvimento de seu programa de governo, eleger prioridades e decidir se executará esta ou aquela ação governamental, seja aqui ou acolá, seja dessa forma ou de outra, seja por um breve período ou por um prazo mais longo, definindo, dentre outros pontos, as metas a serem cumpridas e a clientela a ser atendida. Como gestor do Município, é reservada ao Prefeito a incumbência da condução das políticas públicas, e neste sentido há que se ressaltar a distinção cristalina entre as funções da Câmara e do Prefeito, marcada por Hely Lopes Meirelles:

> A atribuição típica e predominante da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe

> unicamente, sobre sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão-somente, preceitos para sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais; apenas institui ou altera tributos, autoriza sua arrecadação e aplicação. Não governa o Município; mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizado no prefeito. Eis aí a distinção marcante entre a missão normativa da Câmara e a função executiva do prefeito; o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração (In: MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 575-576).

Assim, tem-se que os atos de mera gestão da coisa pública sujeitam-se única e exclusivamente ao julgamento administrativo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, cuja prática não se sujeita à oitiva, autorização ou controle prévio do Legislativo, Tribunal de Contas ou qualquer outro órgão de controle externo. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> Ação direta de inconstitucionalidade - Lei n° 2.974/11.02.2010, do Município de Carapicuíba, de iniciativa parlamentar e promulgada pelo Presidente da Câmara Municipal após ser derrubado o veto do alcaide, que dispõe "sobre a utilização de materiais de expedientes confeccionados em papel reciclado pela Administração Pública Municipal, conforme especifica" - somente o Prefeito, a quem compete a exclusiva tarefa de planejar, organizar e dirigir os serviços e obras da Municipalidade, que abrangem também as compras a serem feitas para o Município, pode propor lei prevendo a utilização de papel reciclado para prover a confecção dos impressos da administração pública violação aos artigos 5º, 25, 47, II e XIV, e 144 da Constituição Estadual - ação procedente. (TJ-SP. Órgão Esp. ADIN nº 0073579-35.2010.8.26.0000. Julg. em 03/11/2010. Rela. Desa. PALMA BISSON).

A matéria também se insere no rol do que se convencionou chamar de "Reserva da Administração". Sobre o princípio constitucional da reserva de administração é pertinente a citação de trecho do seguinte acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

> O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (...) Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultravires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais. (STF - Tribunal Pleno. ADI-MC nº 2.364/AL. DJ de 14/12/2001, p. 23. Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Por fim, cabe ressaltar que a matéria foi objeto do PL nº786/2020, aprovado em 25/03/2020, que altera a Lei Federal nº 11947/2009 sobre o "atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica", aguardando apenas a sanção presidencial, com o que o Prefeito já está autorizado, inclusive, a utilizar os recursos do FNDE, para tal desiderato. *In verbis*:

> Art. 1º Inclua-se o parágrafo único no artigo 3º da Lei 11.947 de 16 de Junho de 1999:
>
> Parágrafo Único - Encontrando-se o país em estado de calamidade pública e as escolas fechadas em função disso, os Estados e Munícipios poderão, desde que acompanhado pelo Conselho de Alimentação Escolar - CAE, fornecer de forma individualizada os ingredientes da merenda escolar fruto do repasse feito pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento a Educação-FNDE, para suprir as necessidades das famílias afetadas.

(Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B5809DD4339EC249EF564DBB87B0DB4.proposicoesWebExterno2?codteor=1869641&filename=PL%20786/2020.%20Acesso%20em%2006/04/2020)

Ante exposto, concluímos objetivamente a presente consulta no sentido de que o projeto de lei em apreço não possui viabilidade jurídica, não merecendo prosperar.

É o parecer, s.m.j.

Fabienne Oberlaender Gonini Novais
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 07 de abril de 2020.

Parecer IBAM nº 0774/2020

PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que autoriza o remanejamento dos recursos destinados à merenda escolar para aquisição de cestas básicas enquanto perdurar o estado de calamidade ocasionado pela pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) Iniciativa parlamentar. Análise da validade. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca da validade de projeto de lei, de iniciativa parlamentar, que autoriza o remanejamento dos recursos destinados à merenda escolar para aquisição de cestas básicas enquanto perdurar o estado de calamidade ocasionado pela pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19).

A consulta vem acompanhada da transcrição da propositura em seu próprio corpo.

RESPOSTA:

Inicialmente, vale registrar que no âmbito do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE encontra-se o Plano Nacional de Alimentação Escolar- PNAE, o qual atende os alunos de toda a rede pública da educação básica (educação infantil, ensino fundamental, ensino médio e educação de jovens e adultos) matriculados em escolas públicas, filantrópicas e em entidades comunitárias (conveniadas com o poder público), contribuindo para o crescimento, o desenvolvimento, a aprendizagem, o rendimento escolar dos estudantes e a formação de

hábitos alimentares saudáveis, por meio da oferta de refeições e de ações de educação alimentar e nutricional.

O PNAE, na forma do art. 208, incisos IV e VII, da Constituição Federal, tem caráter suplementar à educação, e é executado por intermédio de repasses financeiros aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Dito isto, temos que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida, sendo certo que as recomendações de distanciamento social e de quarentena geram uma redução substancial da circulação de pessoas, que levam, por sua vez, a impactos sensíveis na sociedade e na capacidade financeira dos cidadãos.

Sob o aspecto financeiro, esse grande impacto nas fontes de rendas dos munícipes, decerto, repercutirá em suas obrigações mensais, dentre as quais está, para muitos, manutenção de empreendimento e pagamento de verbas trabalhistas, pagamento do aluguel, de tributos e a aquisição de serviços e produtos básicos à suas subsistências e de suas famílias.

Dentre as preocupações advindas com as medidas restritivas impostas para o combate à pandemia está aquela pertinente à alimentação das crianças da rede pública de ensino, mormente se consideramos que muitas delas dependem da alimentação da merenda escolar.

Pois bem. Na presente oportunidade pretende propositura de iniciativa parlamentar remanejar os recursos vinculados à merenda escolar para fornecimento de cestas básicas às famílias que comprovem terem alunos matriculados na rede pública municipal de ensino enquanto durarem às medidas restritivas pertinentes ao combate à expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19).

Nesta esteira, tendo em vista a situação de calamidade pública instaurada, à luz do postulado da razoabilidade, não vislumbramos óbices

no remanejamento dos recursos afetos à merenda escolar para a distribuição de cestas básicas às famílias de alunos da rede pública municipal de ensino.

Não obstante, em que pese o remanejamento dos valores seja possível, alertamos para o fato de que a iniciativa da propositura é privativa do Chefe do Executivo local por envolver matéria orçamentária, fazendo-se necessária previsão no orçamento ou abertura de créditos adicionais. Vejamos o teor do art. 26 da LRF:

> "Art. 26. A destinação de recursos para direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.
>
> § 1º O disposto no caput aplica-se a toda a administração indireta, inclusive fundações públicas e empresas estatais, exceto, no exercício de suas atribuições precípuas, as instituições financeiras e o Banco Central do Brasil.
>
> § 2º Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a concessão de subvenções e a participação em constituição ou aumento de capital."

Esclarecemos, por oportuno, que a liminar deferida pelo Min. Alexandre de Moraes no bojo da ADI nº 6357, conferiu interpretação conforme aos arts. 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput parte final e seu § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020 (LDO/2020) para, durante a emergência em saúde pública decorrente do Novo coronavírus, afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentária em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação do

COVID-19, não fazendo qualquer menção às exigências do art. 26 da LRF, as quais devem ser observadas.

Cabe ressaltar, ainda, que a matéria foi objeto do PL nº786/2020, aprovado em 25/03/2020, que altera a Lei Federal nº 11947/2009 sobre o "atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica", aguardando apenas a sanção presidencial, com o que o Prefeito já está autorizado, inclusive, a utilizar os recursos do FNDE, para tal desiderato. *In verbis*:

> Art. 1º Inclua-se o parágrafo único no artigo 3º da Lei 11.947 de 16 de Junho de 1999:
>
> Parágrafo Único - Encontrando-se o país em estado de calamidade pública e as escolas fechadas em função disso, os Estados e Munícipios poderão, desde que acompanhado pelo Conselho de Alimentação Escolar-CAE, fornecer de forma individualizada os ingredientes da merenda escolar fruto do repasse feito pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento a Educação-FNDE, para suprir as necessidades das famílias afetadas. (Disponível em: https:// www.camara.leg.br/ proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2241627).

Por derradeiro, tendo em vista que até a presente data o TSE mantém o calendário eleitoral, vale registrar que a implementação das medidas para combate à pandemia do Novo coronavírus (COVID-19) e minoração dos efeitos por ela trazidos não esbarra na vedação do § 10 do art. 73 da Lei nº9.504/1997 ante a situação de calamidade pública instaurada:

> "Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
>
> (...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa." (Grifos nossos).

No mais, para melhor auxiliar o consulente no contexto fático que vivenciamos, recomendamos a leitura da Nota Explicativa elaborada pelo IBAM: "Coronavírus: orientações para enfrentamento da pandemia pelos Municípios". Disponível em: http://www.ibam.org.br/media/arquivos/2020/NE_Covid-19.pdf.

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 08 de abril de 2020.

Parecer IBAM nº 0820/2020

PE – Poder Executivo. Decreto. Ampliação temporária de validade de prescrição de medicamentos. Covid-19. Considerações.

CONSULTA:

A Prefeitura consulente encaminhou para análise Decreto Municipal que determina a ampliação temporária da validade das prescrições de medicamentos utilizados em doença crônicas de 180 dias, a partir da data da emissão, por 365 dias, desde que expresso o termo "uso contínuo" na prescrição.

RESPOSTA:

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem um sistema único, o Sistema Único de Saúde (SUS), prevendo o art. 198, inciso II, da CRFB expressamente que deve haver prioridade para as atividades preventivas.

Assim, a vigilância sanitária é um dos aspectos essenciais e prioritários da proteção à saúde, razão pela qual a Lei nº 8.080/1990 a prevê dentre as ações do campo de atuação do SUS (art. 6º, I, "a"). A par da competência da União para tratar de normas gerais da matéria, o Município é responsável, juntamente dos Estados e do Distrito Federal (art. 23, II, e 30, VII, da CRFB), pelo desempenho de ações, serviços e programas de vigilância sanitária, podendo suplementar a legislação federal ou estadual no que couber (art. 30, II, da CRFB).

No que tange aos municípios, no aspecto legislativo, a competência encontra-se delineada no art. 30 da Constituição Federal, o qual lhe atribui competência para versar acerca do interesse local, isto é, das peculiaridades e necessidades ínsitas à localidade, bem como a de

suplementar a legislação federal e estadual no que couber, a qual também resta vinculada ao interesse local.

A Constituição ainda prevê uma competência suplementar aos municípios, e, por competência suplementar, devemos entender que todos os entes da federação partilham da prerrogativa de legislar sobre dado assunto, sendo atribuído aos municípios, por óbvio, normas que atendam aos interesses locais, ao passo que a União compete a elaboração de normas gerais, com supedâneo no art. 24 da Constituição Federal, caput e seus parágrafos.

Assim, pode-se claramente inferir que a existência do interesse eminentemente local é condição sine qua non (indispensável) à configuração da competência legislativa municipal. Nesse diapasão, como mencionado acima, o interesse local é aquele inerente à inevitabilidade de características de determinada localidade. O Prof. Michel Temer observa que a expressão interesse local, doutrinariamente, assume igual significado da expressão "peculiar interesse" inserta na Constituição de 1967, e completa seu raciocínio asseverando que peculiar interesse significa interesse predominante. (Temer, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 14 ed. Ver. E ampl. São Paulo: Malheiros. 1998, pag. 106)

Desta forma, é evidente que a matéria em tela é de interesse geral e não apenas local. Nesta esteira, foi editada a Lei nº 9.782/1999, que instituiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e criou a agência reguladora ANVISA, responsável, por entre outras atribuições, pela regulamentação da venda de medicamentos, por contado potencial risco que esses produtos oferecem à saúde pública (art. 8º, § 1º, I da Lei nº 9.782/1999).

No exercício desta competência, a ANVISA editou a Resolução-RDC nº 20 de 05 de maio de 2011, que dispõe sobre o controle de medicamentos à base de substâncias classificadas como antimicrobianos, de uso sob prescrição, isoladas ou em associação, bem como estabelece os critérios para a prescrição, dispensação, controle, embalagem e rotulagem de medicamentos à base destas substâncias.

Assim, resta evidente que o decreto submetido à análise viola o pacto federativo inserto no art. 1º da Constituição, por invadir competência privativa da União para dar regulamentação contrária àquela legitimamente normatizada em âmbito federal.

Não obstante as considerações até aqui expendidas, quer nos parece que a ampliação da validade das receitas para 365 dias viola não apenas a liberdade profissional dos médicos como o próprio direito social saúde dos pacientes, na medida em que, tratando-se de pacientes com uma doença crônica tem ele direito ao acompanhamento por um médico que irá aferir sobre a evolução do seu quadro clínico e viabilidade de prosseguir com o tratamento ou procurar outro mais adequado.

Concluindo objetivamente a presente consulta, por absoluta ausência de peculiar interesse local, temos que extrapola da competência do Município legislar sobre a prescrição de medicamentos e a validade das mesmas, além de violar o direito do paciente ao acompanhamento médico da evolução da enfermidade.

É o parecer, s.m.j.

Maria Victoria Sá e Guimarães Barroso Magno
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 17 de abril de 2020.

Parecer IBAM nº 0846/2020

PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que autoriza a Prefeitura Municipal a fornecer merenda escolar para estudantes da rede municipal de ensino que tiverem suas aulas suspensas devido a pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19). Iniciativa do Chefe do Executivo local. Análise da validade. Ano de eleições municipais. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca da validade de projeto de lei, de iniciativa do Chefe do Executivo local, que autoriza a Prefeitura Municipal a fornecer merenda escolar para estudantes da rede municipal de ensino que tiverem suas aulas suspensas devido a pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19), mormente com relação:

> "1) a necessidade do Poder Executivo enviar projeto com tal teor para apreciação do Poder Legislativo, já que diz respeito a programa que conta com Lei Federal autorizando a distribuição (Lei Federal nº 13.987/2020; 2) a legalidade da distribuição gratuita de kits de merenda tendo em vista às vedações da Lei Eleitoral. "

A consulta vem acompanhada da referida propositura.

RESPOSTA:

Inicialmente, vale registrar que no âmbito do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE encontra-se o Plano Nacional de Alimentação Escolar- PNAE, o qual atende os alunos de toda a rede

pública da educação básica (educação infantil, ensino fundamental, ensino médio e educação de jovens e adultos) matriculados em escolas públicas, filantrópicas e em entidades comunitárias (conveniadas com o poder público), contribuindo para o crescimento, o desenvolvimento, a aprendizagem, o rendimento escolar dos estudantes e a formação de hábitos alimentares saudáveis, por meio da oferta de refeições e de ações de educação alimentar e nutricional.

O PNAE, na forma do art. 208, incisos IV e VII, da Constituição Federal, tem caráter suplementar à educação, e é executado por intermédio de repasses financeiros aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Dito isto, temos que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida, sendo certo que as recomendações de distanciamento social e de quarentena geram uma redução substancial da circulação de pessoas, que levam, por sua vez, a impactos sensíveis na sociedade e na capacidade financeira dos cidadãos.

Sob o aspecto financeiro, esse grande impacto nas fontes de rendas dos munícipes, decerto, repercutirá em suas obrigações mensais, dentre as quais está, para muitos, manutenção de empreendimento e pagamento de verbas trabalhistas, pagamento do aluguel, de tributos e a aquisição de serviços e produtos básicos à suas subsistências e de suas famílias.

Dentre as preocupações advindas com as medidas restritivas impostas para o combate à pandemia está aquela pertinente à alimentação das crianças da rede pública de ensino, mormente se consideramos que muitas delas dependem da alimentação da merenda escolar.

Pois bem. Na presente oportunidade pretende propositura do Chefe do Executivo remanejar os recursos vinculados à merenda escolar para fornecimento de kits (quer nos parece algo que se assemelhe à uma cesta básica) aos responsáveis dos alunos matriculados na rede municipal

de ensino enquanto durarem às medidas restritivas pertinentes ao combate à expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19).

Nesta esteira, tendo em vista a situação de calamidade pública instaurada, à luz do postulado da razoabilidade, não vislumbramos óbices no remanejamento dos recursos afetos à merenda escolar para a distribuição dos mencionados kits às famílias de alunos da rede pública municipal de ensino e tratando-se do remanejamento de recursos para a elaboração dos kits, matéria de ordem orçamentária, tal iniciativa não poderia ser adotada sem a edição de lei de iniciativa do Chefe do Executivo local. Vejamos o teor do art. 26 da LRF:

> "Art. 26. A destinação de recursos para direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.
>
> § 1º O disposto no caput aplica-se a toda a administração indireta, inclusive fundações públicas e empresas estatais, exceto, no exercício de suas atribuições precípuas, as instituições financeiras e o Banco Central do Brasil.
>
> § 2º Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a concessão de subvenções e a participação em constituição ou aumento de capital."

Esclarecemos, por oportuno, que a liminar deferida pelo Min. Alexandre de Moraes no bojo da ADI nº 6357, conferiu interpretação conforme aos arts. 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, *caput* parte final e seu §14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020 (LDO/2020) para, durante a emergência em saúde pública decorrente do Novo coronavírus, afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentária em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao

enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação do COVID-19, não fazendo qualquer menção às exigências do art. 26 da LRF, as quais devem ser observadas.

Cabe ressaltar, ainda, que a recentemente editada Lei nº 13.987/2020, que alterou a Lei Federal nº 11.947/2009 que dispõe sobre o "atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica", incluiu parágrafo único no art. 3º desta lei, com o que o Prefeito já está autorizado, inclusive, a utilizar os recursos do FNDE, para tal desiderato. Vejamos o teor do novel parágrafo único do art. 3º da Lei nº 11.947/2009:

> Art. 3º: (...)
>
> Parágrafo Único - Encontrando-se o país em estado de calamidade pública e as escolas fechadas em função disso, os Estados e Munícipios poderão, desde que acompanhado pelo Conselho de Alimentação Escolar-CAE, fornecer de forma individualizada os ingredientes da merenda escolar fruto do repasse feito pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento a Educação-FNDE, para suprir as necessidades das famílias afetadas. (Grifos nossos).

Por derradeiro, tendo em vista que até a presente data o TSE mantém o calendário eleitoral, vale registrar que a implementação das medidas para combate à pandemia do Novo coronavírus (COVID-19) e minoração dos efeitos por ela trazidos não esbarra na vedação do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 ante a situação de calamidade pública instaurada:

> "Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
>
> (...)
>
> § 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da

administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa." (Grifos nossos).

Por tudo que precede, concluímos objetivamente a presente consulta no sentido da viabilidade jurídica da propositura em tela.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 22 de abril de 2020.

Parecer IBAM nº 0866/2020

AM – Ação Municipal, CL – Competência Legislativa Municipal, PG – Processo Legislativo, SP – Serviços Públicos. Projeto de lei. Iniciativa parlamentar. Recomendação de uso de máscaras em ambientes públicos e privados e vedação de atendimento no comércio e transportes a quem não as utilize. Comentários.

CONSULTA:

A Câmara Municipal questiona a validade de projeto de lei, de iniciativa parlamentar, que recomenda o uso de máscaras de proteção em áreas públicas do Município.

Questiono, ainda, a juridicidade da imposição aos estabelecimentos comerciais e empresas de transporte público de somente atenderem clientes e passageiros que estiverem usando a referida máscara de proteção.

A consulta vem documentada.

RESPOSTA:

A emergência de saúde provocada pela pandemia de Covid-19 gerou uma série de situações e desafios inéditos para os gestores públicos. Consequência deste ineditismo é a inexistência de normas na legislação vigente que contenham soluções para questões concretas surgidas durante a emergência de saúde. Esses diplomas legais não foram formulados tendo em vista o cenário atual. Para atender às situações excepcionais criadas pela emergência de saúde, foi editada a

Lei 13.979/2020, bem como diversos outros atos normativos de natureza legislativa (medidas provisórias) e regulamentares.

O tema do enfrentamento ao coronavírus foi abordado na Nota Explicativa intitulada "Novo coronavírus: orientações para enfrentamento da pandemia pelos Municípios", cuja leitura recomendamos e pode ser acessada no link http://www.ibam.org.br/covid. Nesse trabalho, apontamos caminhos e normas que podem ser observadas ou editadas para a finalidade de enfrentar a pandemia.

Sabe-se, no entanto, que as normas jurídicas, com seus atributos de coercibilidade, não são os instrumentos primordiais para o enfrentamento da pandemia. A pandemia é essencialmente uma questão de saúde. Sim, é verdade que a calamidade pública é um fato jurídico que acarreta repercussões no direito. Porém, o enfrentamento da propagação da infecção viral exige medidas sanitárias e um esforço conjunto do estado e da sociedade com vistas à evitar maiores danos, por meio de medidas tomadas de acordo com o estado da arte da nobre ciência da medicina.

E nesse espírito devem os entes públicos agir, pois, no exercício de suas competências para cuidar da saúde e da assistência pública (art. 23, II, da CRFB) e especificamente o Município no sentido de prestar serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, da CRFB).

No caso da consulta, propõe-se legislação a fim de recomendar o uso de máscaras em ambientes públicos e privados. E vai mais além: proíbe-se o atendimento no comércio e no transporte a quem não as utilizar. A conjugação dos dispositivos em comento já se trata de contradição em termos, uma vez que faz uma "recomendação" ao mesmo tempo em que proíbe os que não utilizem máscaras de realizar tarefas básicas como comprar um pão ou tomar um ônibus — ainda que nada se fale de punições.

Observa-se que o proponente da lei tem louváveis intenções e, além disso, está muito bem informado, uma vez que a Organização Mundial da Saúde editou recomendação em 8 de abril de 2020 no mesmo sentido

(cf. https:// www.who.int/publications-detail/advice-on-the-use-of-masks-in-the-community-during-home-care-and-in-healthcare-settings-in-the-context-of-the-novel-coronavirus-(2019-ncov)-outbreak). Na mesma esteira, seguiu o Ministério da Saúde ao orientar o uso de máscaras por todos no Boletim Epidemiológico nº 07 (cf. saude.gov.br/images/pdf/2020/April/06/2020-04-06---BE7---Boletim-Especial-do-COE---Atualizacao-da-Avaliacao-de-Risco.pdf).

Têm a imprensa e a mídia em geral divulgado, ainda, essa nova orientação, inclusive com dicas para confecção de máscaras caseiras para não sobrecarregar a demanda industrial. Por fim, no dia 24/04/2020, no âmbito do Estado de São Paulo, onde se situa o Município consulente, foi editado o Decreto nº 64.949/2019, com a seguinte disposição:

> "Artigo 1º - O artigo 4º do Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020, passa a vigorar com a seguinte redação: “Artigo 4º Fica recomendado que a circulação de pessoas no âmbito do Estado de São Paulo se limite às necessidades imediatas de alimentação, cuidados de saúde e exercício de atividades essenciais, observado o uso permanente de máscaras faciais, de uso profissional ou não.”. (NR)"

Interessante notar o uso da palavra recomendação no bojo da propositura e também do decreto estadual. Isso diz respeito à adoção de uma concepção de poder de polícia menos autoritária e pragmática, conforme ensina o professor Gustavo Binenbojn:

> "Em determinadas situações regulatórias, a aplicação de mecanismos normativos menos intrusivos à esfera de liberdades dos agentes regulados pode se mostrar pragmaticamente mais eficiente à obtenção dos resultados socialmente desejados, em caráter autônomo ou complementar à regulação por normas de comando e controle. (...)

> Mas qual é a justificativa para o uso da regulação por incentivos? Por que o Estado não usa, simplesmente, normas de comando e controle? Existe alguma diferença efetiva em termos de resultados práticos no uso de técnicas regulatórias meramente indutivas? Desde os estudos iniciais que culminaram com a consolidação da escola de análise econômica do direito, a regulação tem sido muito influenciada pela ideia pragmática segundo a qual os marcos regulatórios devem ser concebidos para coordenar, de maneira otimizada, os incentivos econômicos presentes em determinado mercado. Ao compreender a lógica desses incentivos e abrir mão de normas de comando e controle, a regulação por indução favorece a adesão voluntária dos agentes econômicos e reduz custos regulatórios." (BINENBOJN, Gustavo. Poder de polícia, ordenação, regulação. Transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. pag. 166-167)

No comentário do administrativista carioca, alude-se à uma específica forma de ordenação mediante incentivos aos agentes privados. No caso do uso da recomendação ao uso de máscaras, o incentivo é a própria manutenção da vida e da saúde individual. Haverá incentivo maior? Se o cidadão está informado que usando máscaras estará mais protegido, incentivado estará a cumprir a recomendação.

Temos que não é necessária a edição de lei sobre o tema, até mesmo porque a recomendação já consta em ato normativo estadual com aplicabilidade no território do Município. Ademais, a proibição de que os cidadãos que não portem máscaras realizem atividades básicas é irrazoável e desproporcional, até mesmo porque em algum momento o cidadão deverá sair sem máscara para comprar uma máscara, ou sair sem máscara para comprar insumos para confeccionar uma máscara, ou mesmo poderá sua máscara lamentavelmente perecer, e o cidadão acabar por ficar sem a máscara que chegou a ter no passado, estando kafkianamente impedido de se locomover para outra máscara providenciar.

A medida realmente importante é manter o cidadão informado e oferecer-lhes condições para que possa ter a própria máscara. A Câmara pode enviar indicação ao Poder Executivo para que, no exercício de suas competências de gestão, realize publicidade informativa e de orientação social nos termos do art. 37, § 10 para promover a conscientização da população, ou mesmo que faça distribuição de máscaras à população vulnerável. O projeto de lei, no entanto, não pode prosperar pelas razões acima aduzidas.

É o parecer, s.m.j.

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2020.

Parecer IBAM nº 0881/2020

AM – Ação Municipal, PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que obriga a utilização de máscaras de proteção em locais com potencial de aglomeração. Medidas restritivas para combate à expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19). Iniciativa parlamentar. Análise da validade. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca da validade de projeto de lei, de iniciativa parlamentar, que obriga a utilização de máscaras de proteção em locais com potencial de aglomeração.

A consulta vem acompanhada da transcrição da propositura em seu próprio corpo.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida. Como tem sido amplamente divulgado, as estratégias de distanciamento social adotadas pelos Estados e Municípios contribuem, principalmente, para evitar o colapso nos sistemas de saúde locais, salvaguardando, desta forma, vidas.

Dentro deste contexto, a Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, em seu art. 3º

estabelece a possibilidade de adoção de medidas restritivas. Já o § 1º deste mesmo dispositivo estabelece que essas medidas 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. Vejamos:

> "Art. 3º: (...)
>
> § 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." (Grifos nossos).

De certo, a administração pública do Município tem o poder-dever de zelar pela saúde e bem-estar da coletividade, bem como de assegurar e garantir o respeito dos direitos fundamentais da população. Portanto, a restrição à livre locomoção ou à liberdade dos cidadãos em todos os seus aspectos é excepcional e, no que diz respeito ao enfrentamento do novo coronavírus (COVID-19), deverá ocorrer no bojo de medidas de polícia administrativa tomadas em consonância com o art. 3º da Lei nº 13.979/2020, mormente no que tange à base em evidências científicas e em análises sobre as informações de saúde.

Feitas estas considerações inaugurais, a propositura em tela pretende o uso obrigatório de máscaras pelos funcionários de estabelecimentos comerciais e servidores que prestem atendimento ao público.

Pois bem. Da conjugação de tudo que foi até aqui explicitado temos que compete ao Município, com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, estabelecer as medidas a serem tomadas para o enfrentamento da expansão da pandemia do Novo coronavírus (COVID-19), sendo seu dever a salvaguarda da vida dos munícipes. Na forma do art. 196 da Constituição

Federal é dever do Poder Público garantir o direito fundamental à saúde. Alertamos, outrossim, que as medidas a serem adotadas devem estar sistematizadas com as medidas tomadas em âmbito federal e estadual, além de observar o postulado da razoabilidade.

Dito isto, temos que a Organização Mundial da Saúde editou recomendação em 8 de abril de 2020 no mesmo sentido (cf. https:// www.who.int/publications-detail/advice-on-the-use-of-masks-in-the-community-during-home-care-and-in-healthcare-settings-in-the-context-of-the-novel-coronavirus-(2019-ncov)-outbreak). Na mesma esteira, seguiu o Ministério da Saúde ao orientar o uso de máscaras por todos no Boletim Epidemiológico nº 07 (cf. saude.gov.br/images/pdf/2020/ April/06/2020-04-06---BE7---Boletim-Especial-do-COE---Atualizacao-da-Avaliacao-de-Risco.pdf).

Nesta esteira, temos que vários Municípios, tais como: Rio de Janeiro/RJ, Niterói/RJ, Belo Horizonte/MG, Belém/PA, dentre outros, já estabeleceram o uso obrigatório de máscaras como instrumento no combate à expansão da pandemia da COVID-19.

Não obstante seja possível o estabelecer a determinação, observadas algumas cautelas à luz do postulado da razoabilidade, visto que a mesma encontra respaldo nas orientações do Boletim Epidemiológico nº 8, do Ministério da Saúde, da forma como a propositura objeto desta análise se encontra, inclusive, impondo o ônus do fornecimento das máscaras ao Poder Executivo e às Instituições Privadas, não merece ela prosperar.

Aliás, vale o registro de que não é necessária a edição de lei sobre o tema, até mesmo porque consta recomendação do uso das máscaras em ato normativo do Estado correspectivo com aplicabilidade no território do Município. Vide Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020, do Estado de São Paulo.

Melhor andaria o Poder Legislativo municipal, na hipótese, caso venha a estabelecer o diálogo com o Poder Executivo local para que, no exercício de suas competências de gestão, realize publicidade informativa e de orientação social nos termos do art. 37, § 10, da Constituição Federal a fim de conscientizar os cidadãos, ou mesmo que faça distribuição de máscaras à população vulnerável.

Por tudo que precede, concluímos objetivamente a presente consulta no sentido da inviabilidade jurídica da propositura em tela, não reunindo ela condições para validamente prosperar.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2020.

Parecer IBAM nº 0887/2020

AM – Ação Municipal, MP – Termos de Ajustamento de Conduta. Auxílio a catadores em decorrência da paralisação de atividades em razão da pandemia do novo coronavírus (Covid-19). Assistência social. Recomendação do Ministério Público. Comentários.

CONSULTA:

A Prefeitura Municipal faz consulta a este Instituto quanto à legalidade e obrigatoriedade de cumprir Recomendação Conjunta 1/2020/ MPT/MPMG e Recomendação da ABES de paralisação da coleta seletiva em razão da Pandemia do COVID-19, e de criação, em contrapartida, de auxílio temporário aos catadores a ser instituído pelo governo local.

Informa que existem 06 catadores da Associação que prestam serviços para o município (dispensa de licitação), e aproximadamente 30 catadores autônomos, informais, que se encontram clandestinamente no aterro sanitário, sem autorização do Município.

Pergunta-se: há legalidade ou obrigação de enviar projeto de lei para a criação do auxílio financeiro?

Se positivo, os catadores clandestinos (autônomos) deverão ser contemplados?

A consulta vem documentada.

RESPOSTA:

Cabe observar que no presente parecer cabe abordar dois assuntos que se relacionam, porém devem ser tratados separadamente. A primeira questão diz respeito à legalidade da concessão de um auxílio financeiro a catadores de material reciclável que estão sem trabalho em razão da pandemia do novo coronavírus (COVID-19). A segunda questão diz respeito à obrigatoriedade de se atender à recomendação do Ministério Público nesse sentido.

Em relação à legalidade da concessão do benefício, é de se observar que a própria recomendação traz os balizamentos jurídicos para a medida. Como se sabe, o trabalho é instrumento para efetividade dos direitos sociais. Com efeito, a Constituição assegura a todos os cidadãos, em seu art. 6º, os direitos sociais à moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, previdência social, que se mostram ameaçados quando, por conta de força maior, pessoas ficam sem modos de obtenção do próprio sustento.

Nesse passo, dispõe o Município de autonomia político-administrativa, nos termos dos arts. 1º e 18 da Constituição da República (CRFB). Daí decorre que o governo local pode eleger as prioridades, arquitetar os programas e políticas públicas, e definir as ações da administração a serem adotadas para exercer suas competências e atingir as finalidades de interesse público.

Tem o Município, ainda, competência para dispor sobre assistência social, que é política pública não contributiva, dever do Estado e direto de todo cidadão que dela necessitar (art. 203, da CRFB). Dentre os principais pilares da assistência social no Brasil estão a própria CRFB, que dá as diretrizes para a gestão das políticas públicas, e a Lei nº 8.742/2003 (Lei Orgânica da Assistência Social), que estabelece os objetivos, princípios e diretrizes das ações. Dentre os objetivos da LOAS, consta no art. 2º, inciso II a vigilância socioassistencial, que visa analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos.

Dispõe, ainda, o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.742/2003 que a assistência social deve se integrar às demais políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e garantindo condições para atender a

contingência sociais. Portanto, ao lado da garantia do mínimo existencial diante de contingências como é o caso da pandemia ora enfrentada, existe a exigência de integração com as demais políticas públicas, aí se inserindo a articulação com medidas tomadas por Estados e pela União. Assim, na instituição, mediante lei, de um benefício temporário específico municipal, deverá ser observado eventuais outros benefícios recebidos, como auxílios previdenciários do RGPS ou auxílios assistenciais, além de inserir-se a política na estruturação e parametrização das unidades do SUAS em nível local.

É importante observar, ainda, que o fato de estarmos em ano eleitoral impõe restrições (e até a presente data o TSE mantém o Calendário Eleitoral), devendo-se observar o teor do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, o qual veda no ano em que se realizar a distribuição gratuita de bens e valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

Quanto a esse aspecto, diante da transmissão comunitária da infecção viral já reconhecida em âmbito nacional como bem dito na recomendação do Ministério Público, e a necessidade da tomada de medidas sanitárias com efeitos sociais, existe elevada segurança jurídica para decretação do estado de calamidade em âmbito local, até mesmo porque próprio Ministério Público a recomendou. Convém alertar, entretanto, que a situação de anormalidade instaurada pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19), não pode servir de "salvo conduto" para o descumprimento das leis ou mesmo da Constituição Federal. As medidas devem constar em Plano de emergência/calamidade pública, articulando-se com os governos estadual e federal, além de observar a capacidade financeira e as demais competências e obrigações do Município que devem ser atendidas. No mais, a legalidade da medida está sustentada pela recomendação em seus próprios fundamentos.

Em relação ao segundo ponto, cabe destacar o Ministério Público competente para fazer recomendações relacionadas à suas

competências institucionais. Assim, pode notificar autoridades administrativas visando a proteção dos direitos sociais, na tomada de medidas sanitárias e quanto à observância dos princípios constitucionais que orientam a atividade administrativa.

Contudo, a autoridade destinatária da recomendação não é obrigada a acatar o que foi recomendado. Ou seja, a recomendação não é vinculante. O que a lei exige, nos termos do art. 27, IV, da Lei 8629/93, é que a autoridade pública divulgue as recomendações de forma adequada. A lei exige também que a autoridade pública envie, ao Ministério Público, resposta por escrito e fundamentada acerca do cumprimento ou não das recomendações.

O descumprimento da recomendação, contudo, pode resultar na proposição pelo próprio Ministério Público de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Colha-se, nesse sentido, a lição de Paulo de Bessa Antunes:

> "Qual a natureza da recomendação? Esta é uma questão bastante árdua, pois diz respeito à adoção por órgãos estranhos ao Ministério Público de medidas que, segundo a ótica do Ministério Público, são as mais adequadas para uma determinada situação. Aqui entra-se no delicado campo da separação de atribuições e de poderes, pois, em tese, o Parquet passou a ter ingerência direta na administração pública, não raras vezes, modificando decisões administrativas. É fato que, muitas vezes, decisões administrativas contrárias ao interesse público são revertidas pela ação ministerial.
>
> Penso, porém, que devemos examinar o assunto sob a ótica do papel das instituições em um regime democrático. A função do Ministério Público é, evidentemente, aquela estabelecida pela Constituição Federal. Na Lei Fundamental não existe qualquer previsão da figura da recomendação. Geralmente a recomendação formulada pelo Parquet como resultado de um trabalho apuratório prévio. Em geral ela se origina de um inquérito civil ou das peças de informação.

> Ela deve ser vista como um instrumento de aperfeiçoamento da administração e de colaboração. Não há, evidentemente, qualquer obrigatoriedade de que o recomendado cumpra os termos da recomendação. Ela, na melhor das hipóteses, assemelha-se a uma notificação extrajudicial. Entretanto, observa-se que, em alguns casos, a recomendação tem sido utilizada como uma forma de coação contra o administrador público, forçando-o a tomar determinadas medidas que, frequentemente, resultam em prejuízo para terceiros." (MILARÉ, Edis (Coord.). Ação civil pública: lei 7.347/1985. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 660 Rev. Direito, Rio de Janeiro, v. 8, n. 13, jan./dez. 2004)

O envio de recomendações, portanto, não se trata de interferência e nem tem o condão de "forçar" o Poder Executivo municipal a tomar medidas de sua competência exclusiva, sendo, antes, instrumento de aperfeiçoamento e colaboração entre órgãos públicos que tem por objeto a prevenção de ilegalidades e a adoção de boas práticas de gestão. O próprio texto da recomendação anexa deixa claro que esse é o seu espírito, ao dizer textualmente para que o Município considere adotar certas medidas. Evidentemente, a omissão que acarrete infração à lei pode ser punida conforme o caso.

Assim, conclui-se o parecer na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 28 de abril de 2020.

Parecer IBAM nº 0940/2020

PP – Patrimônio Municipal. Covid-19. Restrições no transporte público intermunicipal de passageiros. Uso de veículos oficiais por munícipes que precisem realizar atividades em Município vizinho. Princípios da moralidade e impessoalidade administrativas. Considerações.

CONSULTA:

Tendo em vista que a circulação de ônibus intermunicipais está paralisada em razão da emergência de saúde provocada pela pandemia de Covid-19, indaga-se sobre a possibilidade de veículos públicos oficiais, pertencentes à municipalidade, serem utilizados para o transporte de munícipes que precisem realizar atividades em municípios vizinhos. (Por exemplo, pessoas que precisam comparecer ao Município vizinho para assinar folha de ponto.) Indaga-se, ainda, se a medida carece de autorização legislativa e se o tema poderia ser regulamentado em lei municipal durante ou após a emergência de saúde.

RESPOSTA:

A Lei Federal nº 13.979/2020, que dispõe sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde provocada pelo novo coronavírus, estabelece que as autoridades, no âmbito de suas competências, poderão estabelecer restrições temporárias e excepcionais à locomoção interestadual e intermunicipal de pessoas, estabelecendo em seu artigo 3º, VI, "b", o seguinte:

> Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:
>
> (...)
>
> VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de:
>
> (...)
>
> b) locomoção interestadual e intermunicipal;

É possível, portanto, restringir o transporte público intermunicipal de passageiros, temporária e excepcionalmente, para atender à emergência de saúde. Essa restrição, contudo, não deve, em princípio, implicar a supressão total do transporte público intermunicipal de passageiros, dado que este transporte pode ser necessário para a realização e bom funcionamento de atividades essenciais.

Com relação às restrições à circulação de pessoas, esclareceu-se na Nota Explicativa do IBAM, intitulada *Novo coronavírus: orientações para o enfrentamento da pandemia pelos Municípios* e disponível no sítio eletrônico deste Instituto, o seguinte:

> A administração pública do Município tem o poder-dever de zelar pela saúde e bem-estar da coletividade, bem como de assegurar e garantir o respeito dos direitos fundamentais da população, dentre os quais o direito à livre locomoção. Portanto, a restrição à livre locomoção dos cidadãos é excepcional e, no que diz respeito ao enfrentamento do novo coronavírus (COVID-19), deverá ocorrer no bojo de medidas de polícia administrativa tomadas em consonância com o art. 3º da Lei nº 13.979/2020.

> É de se observar que dado o caráter internacional da emergência de saúde pública e a necessária atuação harmônica e organizada dos diversos entes federativos, considerando -se a competência concorrente da União e dos Estados, deverá o Município observar as restrições impostas em nível nacional e regional, podendo, no entanto, editar medidas específicas à luz do interesse local, desde que não sejam desrespeitadas as determinações das autoridades sanitárias federais e estaduais, nomeadamente o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.

Tanto é assim, que o transporte intermunicipal de passageiros foi inicialmente elencado como atividade essencial na redação originária do artigo 3º, §1º, V, do Decreto Federal nº 10.282/2020, que regulamenta a Lei Federal nº 13.979/2020. Posteriormente, a atividade foi suprimida pela nova redação dada ao dispositivo pelo Decreto Federal nº 10.329/2020. A competência para tratar da matéria, porém, não é federal. O tema deve ser regulamentado em normas estaduais e municipais que podem impor restrições ao transporte intermunicipal, permitindo, todavia, que este funcione para atender a situações emergenciais e atividades essenciais.

Mesmo consideradas as restrições impostas ao transporte público intermunicipal de passageiros, o uso de veículos públicos oficiais para transportar alguns munícipes para a realização de atividades privadas nos parece inviável.

Os veículos pertencentes ao Município são bens públicos. Logo, não podem ser utilizados com finalidades privadas e no interesse de particulares. Devem ser utilizados apenas no exercício de atividades públicas e em atendimento ao interesse público.

Além disso, é impossível, por meio do uso de veículos públicos, atender, de forma republicana e isonômica, a todos os cidadãos do Município que necessitem se deslocar intermunicipalmente.

Desse modo, inevitavelmente, alguns munícipes serão atendidos e outros, não, o que viola a isonomia e também os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativas.

O uso de veículo oficial com finalidades privadas, destaque-se, vem sendo reiteramente considerado ilegal por nossos Tribunais e, a depender das circunstâncias do caso concreto, pode configurar ato de improbidade administrativa, como bem demonstra a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - USO PARTICULAR DE VEÍCULO OFICIAL - ATO ATENTATÓRIO À LEGALIDADE - PREJUÍZO AO ERÁRIO - Os agentes da Administração Pública e seus contratados, no exercício de suas atribuições, devem guardar em seus atos a mais lídima probidade, a fim de preservar o interesse último dos atos praticados, qual seja, o bem comum - elementos fático-probatórios dos autos que, entretanto, não evidenciam a conduta atentatória aos princípios da Administração e, ainda, o prejuízo ao Erário - Veículo que era utilizado por diversas pessoas, em horários distintos do expediente "normal", inclusive - Ausência, demais, de sistema de controle eficiente de registro de seu uso - Dolo e culpa inescusável não demonstrados - Autor que não se desincumbiu de seu ônus probandi - Inteligência do art. 373, I, do CPC/2015 - Precedentes - Sentença de primeiro grau mantida - Recurso não provido .(TJ-SP - APL: 00020050920148260453 SP 0002005-09.2014.8.26.0453, Relator: Paulo Barcellos Gatti, Data de Julgamento: 29/08/2016, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/09/2016).

É competência do Poder Executivo a gestão dos bens públicos municipais. Assim, é desnecessária autorização legislativa para o uso de veículos públicos.

Ainda que se editasse lei sobre a matéria, porém, eventual lei que autorizasse o uso privado de veículos públicos seria potencialmente inconstitucional por violar os princípios da moralidade e impessoalidade administrativas, previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição da República.

Além disso, a restrição ao transporte público de passageiros visa garantir medidas restritivas de circulação de pessoas com intuito de conter a epidemia provocada pelo novo coronavírus. O uso de veículo oficial para promover esta circulação de pessoas configura burla às restrições que tem como objetivo proteger a saúde pública.

A eventual edição de lei autorizativa do uso de veículos oficiais por particulares também configuraria burla às restrições à circulação de pessoas e violação, portanto, às normas promulgadas para salvaguardar a saúde de todos.

Em suma, o uso de veículos oficiais para atender a necessidades privadas de cidadãos não pode ser validado por meio da edição de lei que regulamente o tema.

Por todo o exposto, concluímos que veículos oficiais não podem ser utilizados para atender a demandas privadas e interesses particulares de alguns munícipes, sob pena de violação aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade.

É o parecer, s.m.j.

Júlia Alexim Nunes da Silva
Consultora Técnica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 05 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 0951/2020

CL – Competência Legislativa Municipal. Projeto de lei. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Restrições a atividades e serviços em âmbito local. Igrejas e cultos religiosos. Atividade essencial nos termos do art. 3º, § 8º, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Controvérsia. Proteção à vida e liberdade religiosa. Proposição desnecessária e reiterativa. Repetição de norma federal. Competência do Poder Executivo. Comentários.

CONSULTA:

A Câmara Municipal consulta este Instituto quanto à viabilidade jurídica de Projeto de Lei de autoria de Vereador que pretende *"estabelecer as igrejas e templos de culto como atividade essencial em períodos de calamidade pública e períodos de pandemia, sendo vedada determinação de fechamento total de tais locais".*

A consulta vem documentada.

RESPOSTA:

Em primeiro lugar, cabe observar que este Instituto elaborou Nota Explicativa visando à orientação dos Municípios no enfrentamento da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), disponível no endereço eletrônico < http://www.ibam.org.br/covid >. No referido documento, buscamos trazer algumas orientações básicas quanto às medidas que

podem ser tomadas pelo Município, bem como limites e parâmetros para sua atuação.

Como é sabido, no dia 6 de fevereiro, foi promulgada a Lei nº 13.979/2020, posteriormente alterada por duas medidas provisórias, que dispôs a respeito das medidas para enfrentamento do coronavírus, enumerando medidas farmacológicas e não farmacológicas a serem tomadas pelas autoridades federais, estaduais e municipais no contexto da pandemia. É inegável, contudo, que diante do acelerado avanço da doença no Brasil e no mundo, e dos inúmeros e inéditos desdobramentos no campo da saúde e da economia, os poderes Legislativo e Executivo dos entes federativos, têm adotado, proposto ou sugerido medidas, providências ou ordens, ao longo das últimas semanas, de conteúdos diversos, heterogêneos, e às vezes conflitantes.

Cabe observar, entretanto, que quando se trata do exercício de competências comuns e concorrentes, as esferas federal, estadual e municipal devem agir em espírito de cooperação e harmonia, visando à consecução dos objetivos e finalidades constitucionais. Assim é que do concerto federativo participa o Município como entidade com autonomia política nos termos do art. 18 da Constituição, a qual determina ser de competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal cuidar da saúde e da assistência pública (art. 23, II, da CRFB). Atribui a Constituição, também, ao Município a tarefa de prestar serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, da CRFB).

É de se observar que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem um sistema único, o Sistema Único de Saúde (SUS), prevendo o art. 198, inciso II, da CRFB expressamente que deve haver prioridade para as atividades preventivas. Assim, a vigilância sanitária é um dos aspectos essenciais e prioritários da proteção à saúde, razão pela qual a Lei nº 8.080/1990 a prevê dentre as ações do campo de atuação do SUS (art. 6º, I, "a"). A par da competência da União para tratar de normas gerais da matéria, o Município é responsável, juntamente dos Estados e do Distrito Federal (art. 23, II, e 30, VII, da CRFB), pelo desempenho de ações,

serviços e programas de vigilância sanitária, podendo suplementar a legislação federal ou estadual no que couber (art. 30, II, da CRFB).

Desse modo, em relação à proteção à saúde e à vigilância sanitária, o Município deve observar a sua competência administrativa exarada na Lei nº 8.080/1990 e atuar em consonância com o Estado-membro e a União, consoante as diretrizes dos arts. 196 e ss. da Constituição, notadamente seus arts. 6º, § 1º e os arts. 15 a 18. Já anotava Hely Lopes Meirelles, em lição clássica que surpreende pela atualidade, o caráter interfederativo da chamada polícia sanitária:

> "A polícia sanitária abrange tudo quanto possa interessar salubridade pública. A amplitude de seu campo de ação está a indicar e a aconselhar medidas conjuntas da União, dos Estados-membros e do Município. E na realidade é o que ocorre. No setor sanitário, pode-se dizer que predomina o interesse nacional sobre o local ou regional. Com os rápidos meios de transporte que cortam o espaço e encurtam as distâncias, toda coletividade está exposta a contágio desde que haja o elemento contaminante em qualquer ponto do território da Nação, ou mesmo de um país longínquo. Daí a convergência do interesse nacional, regional e local para adoção de medidas de polícia sanitária que tenham por objetivo debelar ou circunscrever as moléstias e doenças, as epidemias e endemias, ao mínimo possível de contágio e propagação. Essa política sanitária é praticada por todos os povos civilizados, não só no âmbito interno como também nas relações internacionais." (In "Direito Municipal Brasileiro". São Paulo: Malheiros, 2008, p. 492-493 - grifo nosso).

Portanto, não resta dúvida que a saúde e a vigilância sanitária constituem matéria de competência legislativa comum da União, dos Estados e dos Municípios, e que esses entes federativos têm seus papéis estabelecidos no SUS em uma rede hierarquizada e regionalizada, conforme comando constitucional. Especificamente quanto ao enfrentamento da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), a atuação legiferante deve ter em vista, primeiramente, as normas gerais editadas

pela União na Lei nº 13.979/2020 consoante à sistemática prevista no art. 24, §§ 1º ao 4º, da CRFB, cabendo ao Município suplementar a legislação federal e estadual no que couber, isto é, quando houver interesse local (art. 30, I, da CRFB).

Porém, a par dar competências legislativas, prevê a Constituição em seu art. 23 as competências comuns materiais e regulamentares, de caráter administrativo, estabelecendo o próprio art. 23, em seu parágrafo único, que leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Na falta de uma lei complementar que estabeleça parâmetros e critérios específicos para resolução de conflitos federativos quando se trate do enfrentamento do coronavírus, devem os entes da federação ter em vista as normas gerais prevista na Lei nº 13.979/2020, bem como ser observado o princípio da predominância do interesse. A respeito do tema, pertinente o magistério de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco:

> "A Carta da República prevê, no parágrafo único do art. 23, a edição de leis complementares federais, para disciplinar a cooperação entre os entes tendo em vista a realização desses objetivos comuns. A óbvia finalidade é evitar choques e dispersão de recursos e esforços, coordenando-se as ações das pessoas políticas, com vistas à obtenção de resultados mais satisfatórios.
>
> Se a regra é a cooperação entre União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, pode também ocorrer conflito entre esses entes, no instante de desempenharem as atribuições comuns. Se o critério da colaboração não vingar, há de se cogitar do critério da preponderância de interesses. Mesmo não havendo hierarquia entre os entes que compõem a Federação, pode-se falar em hierarquia de interesses, em que os mais amplos (da União) devem preferir aos mais restritos (dos Estados)." (MENDES, Gilmar Ferreira, et al. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1048 - grifo nosso).

Em âmbito municipal, dentre as medidas de competência material estão a gestão das unidades de saúde, da atenção básica, a compra de insumos, EPIs, implantação de leitos, tudo isso em constante articulação com os gestores de saúde estaduais e federais, nomeadamente quanto ao atendimento de média e alta complexidade. Cabe verificar que a fim de conferir uniformidade e promover a articulação interfederativa, foi criado pela Portaria nº 188/2020 do Ministro da Saúde, em 3 de fevereiro, o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV), mecanismo nacional de atuação coordenada da resposta à emergência, e unidade federal responsável pela articulação com os gestores estatuais e municipais. Com o envolvimento de outros ministérios no enfrentamento da pandemia, no dia 16 de março de 2020 foi criado pelo Decreto nº 10.277/2020 o Comitê de Crise para Supervisão e Monitoramento dos Impactos da Covid-19, e, no dia 24 de março de 2020, no âmbito do referido Comitê, foi criado mais um Centro de Coordenação de Operações pelo Decreto nº 10.289/2020. Todas essas são unidades administrativas corresponsáveis pela articulação da ação governamental para enfrentamento da pandemia.

Além disso, existem, também, medidas não farmacológicas ou médicas previstas no art. 3º da Lei nº 13.979/2020, e delas a que vem trazendo maiores repercussões é medida de quarentena (inciso II), que envolve a restrição de atividades e separação de pessoas e bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias de maneira a evitar possível contaminação (art. 2º, II). Cabe observar que o Ministério da Saúde, autorizou, nos termos do art. 3º, § 7º, a decretação de quarentena pelos gestores locais de saúde ou superiores (no caso do Município, o Prefeito Municipal), motivadamente, conforme se pode observar na Portaria nº 356, de 11 de março de 2020:

> "Art. 4º A medida de quarentena tem como objetivo garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado:
>
> § 1º A medida de quarentena será determinada mediante ato administrativo formal e devidamente motivado e deverá ser editada por Secretário de Saúde do Estado, do Município, do

Distrito Federal ou Ministro de Estado da Saúde ou superiores em cada nível de gestão, publicada no Diário Oficial e amplamente divulgada pelos meios de comunicação.

§ 2º A medida de quarentena será adotada pelo prazo de até 40 (quarenta) dias, podendo se estender pelo tempo necessário para reduzir a transmissão comunitária e garantir a manutenção dos serviços de saúde no território.

§ 3º A extensão do prazo da quarentena de que trata o § 2º dependerá de prévia avaliação do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) previsto na Portaria nº 188/GM/MS, de 3 de fevereiro de 2020.

§ 4º A medida de quarentena não poderá ser determinada ou mantida após o encerramento da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional.

Art. 5º O descumprimento das medidas de isolamento e quarentena previstas nesta Portaria acarretará a responsabilização, nos termos previstos em lei."

Em vista das legítimas preocupações com o abastecimento de gêneros imprescindíveis à população e com a prestação de serviços essenciais, foi editada em 20 de março a Medida Provisória nº 926/2020, que, dentre outras disposições, acrescentou o § 8º ao art. 3º para dispor que qualquer medida ali elencada, quando adotada, deve resguardar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais. Em seguida, foi editado o Decreto nº 10.282, também de 20 de março de 2020, que em seu art. 3º definiu as atividades essenciais que devem ser resguardadas. Com modificação posterior promovida pelo Decreto nº 10.292/2020 as atividades religiosas passaram a ser consideradas essenciais, senão vejamos:

"Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços

> públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º. § 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:
>
> (...)
>
> XXXIX - atividades religiosas de qualquer natureza, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde; (Incluído pelo Decreto nº 10.292, de 2020)"

Ora, as manifestações, reuniões, cultos religiosos e demais eventos que envolvam aglomeração de pessoas se tratam de situações de grande risco para contaminação e proliferação do novo coronavírus (COVID-19), de modo que podem ser objeto de medidas restritivas, que podem consistir em limitações ou mesmo em proibições. Além disso, o Ministério da Saúde não editou as determinações específicas relacionadas às atividades religiosas, conforme determinou o art. 3º, XXIX, do Decreto nº 10.282/2020, com redação do Decreto nº 10.292/2020.

É bem verdade que as restrições sanitárias poderem alcançar cultos religiosos trata-se de assunto que vem gerando intensa controvérsia, uma vez que para além do direito individual de liberdade religiosa e de culto (art. 5º, VI, da CRFB), a Constituição determina que é vedado ao poder público interferir ou embaraçar o funcionamento de igrejas (art. 19, I, da CRFB). A ponderação entre a proteção à saúde pública e o risco de proliferação de doença que pode acometer vidas – inclusive dos que não frequentem os cultos – e o direito à liberdade religiosa é questão de alta indagação, sendo certo que no nosso sentir, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, prepondera o direito à vida.

Cabe salientar que o STF já se manifestou no sentido que o Município pode estabelecer medidas mais rígidas e severas que aquelas determinadas pelas autoridades estaduais ou federais, em vista da sua

autonomia político-administrativa e da competência constitucional que lhe foi atribuída pelos arts. 23, II e 30, VII, da CRFB. A respeito do assunto, pertinente a decisão do Min. Alexandre de Moraes na ADPF 672:

> "A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de "maneira explícita", como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, "no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente". Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de

comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID19 mortality and healthcare demand, vários autores). Presentes, portanto, a plausibilidade inequívoca de eventual conflito federativo e os evidentes riscos sociais e à saúde pública com perigo de lesão irreparável, CONCEDO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR na arguição de descumprimento de preceito fundamental, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para DETERMINAR a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHECENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIENCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário. Obviamente, a validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal poderá ser analisada individualmente". (STF: ADPF 672, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 08/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 14/04/2020 PUBLIC 15/04/2020 - grifo nosso)

Feitas essas observações, fica evidente que a proposição legislativa em análise é inócua e desnecessária, porquanto busca autorizar o Poder Executivo a reputar atividade essencial às igrejas e templos de qualquer culto, o que já consta no art. 3º do Decreto Federal nº 10.282/2020, com redação do Decreto Federal nº 10.292/2020. Assim é que viola o projeto de lei o princípio da necessidade, uma vez que apenas reproduz comando normativo já previsto em âmbito federal. A propósito, transcrevemos as lições de Gilmar Ferreira Mendes:

> "Embora a competência para editar normas, no tocante à matéria, quase não conheça limites (universalidade da atividade legislativa), a atividade legislativa é, e deve continuar sendo, uma atividade subsidiária. Significa dizer que o exercício da atividade legislativa está submetido ao princípio da necessidade, isto é, que a promulgação de leis supérfluas ou iterativas configura abuso do poder de legislar" (MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas. Revista Jurídica Virtual da Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_01/Teoria.htm).

Além disso, de acordo com o art. 3º, § 7º da Lei nº 13.979/2020 c/c art. 4º da Portaria nº 356/2020 do Ministério da Saúde, a competência para adoção de medidas restritivas é do Poder Executivo, de modo que almeja a proposição autorizar o Poder Executivo a editar atos e realizar condutas de sua competência, no que desacata o princípio da separação e harmonia entre os poderes (art. 2º, da CRFB) e a reserva da administração (art. 84, IV aplicável por simetria nos termos do art. 29, *caput*, da CRFB).

Conforme visto no parecer, alguma discussão haveria a partir de conflito federativo criado, caso o Município, a fim de dissipar a propagação da infecção viral do Covid-19, impusesse restrições às atividades de igrejas e templos de qualquer culto, em sentido mais restritivo ou até mesmo contrário ao disposto no art. 3º do Decreto Federal nº 10.282/2020, com redação do Decreto Federal nº 10.292/2020. No entanto, não é esse o caso. A proposição busca tão-somente autorizar o Poder Executivo a

tomar medidas de sua competência a que já está autorizado nos termos da legislação vigente.

Por todo o exposto, concluímos que o Projeto de Lei nº 007/2020 não pode validamente prosperar, por violar o princípio da necessidade e a reserva de administração.

É o parecer, s.m.j.

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 06 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 0954/2020

PE – Poder Executivo. Suspensão do Programa Vale Feira, com anulação da verba a ele destinada, para suplementação do auxílio alimentação, em favor da população necessitada em face da atual pandemia. Legalidade.

CONSULTA:

Diz uma Prefeitura que o Município conta com Lei sobre vale feira como incentivo à agricultura familiar. Ocorre que devido à pandemia da Covid-19 foi feito projeto de lei para suspender os efeitos da Lei enquanto perdurar a pandemia. Consulta a respeito.

RESPOSTA:

A Lei cujos efeitos se pretende suspender instituiu o Programa Vale Feira, "aos funcionários públicos municipais, efetivos e contratados, para serem utilizados na feira livre dos produtores rurais, produtores da agricultura familiar, produtores da agroindústria rural de pequeno porte, artesanato e trabalhos manuais em geral, cadastrados na Secretaria Municipal de Agricultura".

Nos termos da dita Lei, o vale visa à complementação alimentar dos funcionários públicos municipais, efetivos ou contratados, sendo pago mensalmente, mas não integrando a sua remuneração.

Trata-se de vantagem que, no dizer de Hely Lopes Meirelles, não constitui pura liberalidade da Administração, mas é concedida por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagem transitória, que não se incorpora automaticamente ao vencimento, nem gera direito subjetivo à continuidade de sua percepção (cf. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 438).

Tendo caráter indenizatório, o auxílio alimentação não constitui despesa de pessoal, nos termos do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Decidiu o Supremo Tribunal Federal:

> "EMENTA: - Auxílio-alimentação. - Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria (assim, a título exemplificativo, nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227 .036). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE 332445 / RS, Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 16/04/2002, Primeira Turma, Publicação DJ 24-05-2002 PP-00067).

O Projeto de Lei trazido à análise encontra-se em perfeita consonância com a doutrina e a jurisprudência quanto à suspensão do benefício, que pode inclusive ser extinto, a critério do Executivo, estando ainda corretas as proposições de alteração orçamentária visando a suplementação das dotações de auxílio alimentação em favor da população necessitada, em face da pandemia, com a anulação da verba destinada ao Programa Vale Feira.

É o parecer, s.m.j.

Affonso de Aragão Peixoto Fortuna
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 06 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 0982/2020

PE – Poder Executivo. PLP nº 39/2020 que estabelece o Programa Federativo de Enfretamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19). Necessidade de decretação de estado de calamidade pelo Município. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca da necessidade de decretação de estado de calamidade pela municipalidade para participação do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SAR-CoV-2 (Covid-19).

A consulta não veio documentada.

RESPOSTA:

Inicialmente, como sabido, o Município é ente da federação e, como tal, dotado autonomia político-administrativa, tendo o chefe do Poder Executivo Municipal competência para declarar estado de emergência e estado de calamidade pública no território respectivo, como expressamente prevê o art. 8º, VI, da Lei Federal nº 12.608/2012.

Aliás, vale o registro no sentido de que, inclusive, a decretação do estado de emergência e de calamidade pública independe da confirmação de casos de Covid-19 no território municipal.

Declarado o Estado de emergência ou calamidade pelo ente federado, no caso o Município, reconhecido este estado pelo Governo Federal, aquele fará jus a auxílio por parte da União. Dentro deste contexto, vejamos o teor do art. 3º, *caput* e § 1º, da Lei nº12.340/2010 (que dispõe sobre as transferências de recursos da União aos órgãos e entidades dos

Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de prevenção em áreas de risco de desastres e de resposta e de recuperação em áreas atingidas por desastres e sobre o Fundo Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil):

> "Art. 3º O Poder Executivo federal apoiará, de forma complementar, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em situação de emergência ou estado de calamidade pública, por meio dos mecanismos previstos nesta Lei.
>
> § 1º O apoio previsto no caput será prestado aos entes que tiverem a situação de emergência ou estado de calamidade pública reconhecidos pelo Poder Executivo federal".

Ocorre, contudo, que o Senado Federal, em 20/03/2020, decretou estado de calamidade pública em âmbito nacional para fins da redação atual do art. 65 da LRF com a edição do Decreto Legislativo nº 06/2020.

Neste contexto, temos que se encontra para sanção do Presidente da República o PLC nº 39/2020, o qual encarta o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus, que prestará auxílio financeiro mediante algumas contraprestações, dentre as quais destacamos a vedação da criação de cargos, da realização de concursos e nomeação de servidores até dezembro de 2021, salvo para reposição de vacâncias e para medidas de combate à calamidade pública enquanto ela perdurar. O PLP nº 39/2020 ainda traz sensível alteração do art. 21 da LRF.

Da leitura do texto que foi encaminhado para a sanção presidencial, diferentemente do que acontece com a Lei nº 12.340/2010, não vislumbramos qualquer exigência no sentido de que para percepção do auxílio financeiro por Estados e Municípios seja preciso a declaração do estado de calamidade pelo ente que receberá os recursos. Alertamos, contudo, que os recursos são para utilização exclusiva em medidas de combate à pandemia da COVID-19.

Muito ao revés, o PLP nº 39/2020 parece se dirigir a todos os entes federados, como se pode aferir com clareza do teor do seu art. 10 que

suspende o prazo de validade dos concursos públicos já homologados até 20/03/2020 data da entrada em vigor do Decreto Legislativo nº 06/2020, que reconheceu o estado de calamidade nacional para fins da atual redação do art. 65 da LRF.

Note-se, ainda, que a nova redação do art. 65 da LRF, com inclusão de um § 1º, proposta pelo art. 7º do PLP nº 39/2020 menciona que na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, todos os entes da federação estão dispensados da observância dos limites, condições e restrições para contratações e aditamento de operações de crédito; concessão de garantias; contratação entre entes da federação; recebimento de transferências voluntárias. E o § 2º a ser incluído neste mesmo dispositivo assevera que a aplicação do § 1º se dará no âmbito dos entes em cujo o território o decreto legislativo reconheceu a situação de calamidade pública, que no caso do Decreto Legislativo nº 06/2020 é de âmbito Nacional.

Ora, some-se a isso o fato de que, no mesmo dia 20/03/2020 em que foi editado o Decreto Legislativo nº 06/2020, pela Portaria nº 454 do Ministério da Saúde, foi declarado, em todo o território nacional, o estado de transmissão comunitária do novo coronavírus (Covid-19), ou seja, não é mais possível identificar a origem da contaminação de uma pessoa. Aliado a isso temos o fato de muitas pessoas serem assintomáticas e o número de testes para confirmação da doença ser insuficiente, razão pela qual o juízo acerca do estado da calamidade, neste caso, deve levar em conta outros elementos que não só a confirmação de pessoas infectadas no território municipal, como, por exemplo, a evolução da pandemia no respectivo Estado e nos municípios circunvizinhos, os aspectos sociais e demográficos da localidade, bem como os efeitos de medidas restritivas impostas por outros entes na economia local.

Em assim sendo, entendemos que, diferentemente do que acontece com a Lei nº 12.340/2020, para fins de participação do auxílio financeiro advindo do Programa Federativo de Enfretamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19) não há necessidade de decretação do estado de calamidade pela municipalidade. No entanto, mister aguardamos a edição da lei complementar respectiva e eventual

regulamentação desta em decreto para que se possa aferir com certeza os requisitos necessários para participação do programa.

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 08 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 0985/2020

CL – Competência Legislativa Municipal, PG – Processo Legislativo. Projeto de lei. Iniciativa parlamentar. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Obrigatoriedade de uso de máscaras. Restrição já em vigor no estado em que se situa o Município. Desnecessidade. Inviabilidade de determinar à Prefeitura a distribuição gratuita de máscaras a servidores, contratados e cidadãos. Comentários.

CONSULTA:

A Câmara Municipal consulta este Instituto quanto à constitucionalidade e legalidade do Projeto de Lei nº 50/2020, de iniciativa parlamentar, que estabelece a obrigatoriedade do uso de máscaras como meio de prevenção ao coronavírus - COVID-19.

A consulta vem documentada.

RESPOSTA:

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, no dia 30 de janeiro de 2020, que o surto viral causado pelo COVID-19 (coronavírus) constitui emergência de saúde pública internacional. Na mesma data, foi promulgado em nosso país, pelo Decreto nº 10.212/2020, o Regulamento Sanitário Internacional aprovado pela OMS em 2005, recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 395/2009, que definiu emergência de saúde pública de importância

internacional como o evento extraordinário que constitui risco para a saúde pública de outros Estados devido à propagação internacional de doença, e que exige resposta internacional coordenada.

Naquele dia 30 de janeiro de 2020, havia fora da China, país de surgimento do patógeno, 98 casos espalhados por 18 países, e nenhuma vítima fatal, como documenta a declaração da OMS. Basta comparar os números de então com os de hoje, quando existem infectados na ordem dos milhões e mortes na ordem das centenas de milhares, pouco mais de 3 (três) meses depois, para constatar a gravidade do problema de saúde pública enfrentado pela humanidade nesse momento, reconhecido pela própria OMS como uma pandemia no dia 11 de março de 2020 .

No Brasil, conforme a infecção viral se propagava, foi declarada, primeiramente, emergência de saúde pública internacional (ESPIN) por meio da Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020 pelo Ministério da Saúde. Menos de dois meses depois, o Ministério de Saúde reconheceu o estado de transmissão comunitária da infecção viral por meio da Portaria nº 454, do dia 20 de março de 2020 , paralelamente à decretação no mesmo dia de estado de calamidade pública por meio do Decreto Legislativo nº 06/2020.

Em âmbito legislativo, no dia 6 de fevereiro, foi promulgada a Lei Federal nº 13.979/2020, posteriormente alterada por duas medidas provisórias, que dispôs a respeito das medidas para enfrentamento do coronavírus, enumerando medidas farmacológicas e não farmacológicas a serem tomadas pelas autoridades federais, estaduais e municipais no contexto da pandemia. Em seu art. 3º a lei dispõe sobre medidas restritivas, e no § 1º do mesmo dispositivo, determina-se que essas medidas 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. Vejamos:

> "Art. 3º: (...)
> § 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." (Grifos nossos).

Especificamente quanto ao uso de máscaras, a Organização Mundial da Saúde editou recomendação em 8 de abril de 2020 no mesmo sentido (cf. https://www.who.int/publications-detail/advice-on-the-use-of-masks-in-the-community-during-home-care-and-in-healthcare-settings-in-the-context-of-the-novel-coronavirus-(2019-ncov)-outbreak). Na mesma esteira, seguiu o Ministério da Saúde ao orientar o uso de máscaras por todos no Boletim Epidemiológico nº 07 (cf. saude.gov.br/images/pdf/2020/April/06/2020-04-06---BE7---Boletim-Especial-do-COE---Atualizacao-da-Avaliacao-de-Risco.pdf).

Cabe observar que quando se trata do exercício de competências comuns e concorrentes, as esferas federal, estadual e municipal devem agir em espírito de cooperação e harmonia, visando à consecução dos objetivos e finalidades constitucionais. Assim é que do concerto federativo participa o Município como entidade com autonomia política nos termos do art. 18 da Constituição, a qual determina ser de competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal cuidar da saúde e da assistência pública (art. 23, II, da CRFB). Atribui a Constituição, também, ao Município a tarefa de prestar serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, da CRFB).

Nesse passo, é de se observar que no âmbito do Estado de São Paulo, foi editado o Decreto Estadual nº 64.959/2020, que entrou em vigor no dia 7 de maio de 2020, que determinou em todo território estadual o uso obrigatório de máscaras em todo espaço aberto ao público e no interior de repartições públicas e estabelecimentos comerciais que executam atividades essenciais, sob pena de incorrer nas penalidades previstas no Código Sanitário Estadual, enquanto perdurar a medida de quarentena instituída pelo Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020.

Assim, o Projeto de Lei nº 50, de autoria parlamentar, acaba por apenas reiterar medida restritiva já vigente na circunscrição do Município,

de modo que, quanto à instituição da obrigatoriedade, afigura-se rebarbativo e desnecessário, não podendo prosperar. A propósito, transcrevemos as lições de Gilmar Ferreira Mendes:

> "Embora a competência para editar normas, no tocante à matéria, quase não conheça limites (universalidade da atividade legislativa), a atividade legislativa é, e deve continuar sendo, uma atividade subsidiária. Significa dizer que o exercício da atividade legislativa está submetido ao princípio da necessidade, isto é, que a promulgação de leis supérfluas ou iterativas configura abuso do poder de legislar" (MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas. Revista Jurídica Virtual da Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_01/Teoria.htm).

Cabe observar, entretanto, que a proposição em análise traz outros dispositivos, que consistem na obrigação de que os órgãos e repartições da Administração Pública direta e indireta forneçam gratuitamente as máscaras e equipamentos de proteção individual aos funcionários e trabalhadores. Além disso, almeja a proposição obrigar a Prefeitura o fornecimento de máscaras a pessoas com vulnerabilidade social, estabelecendo critérios e parâmetros a serem seguidos.

Sabe-se, é bem verdade, que o enfrentamento da pandemia exige providências visando à precaução da disseminação da infecção viral. No entanto, embora se reconheça a emergência e a importância de qualquer medida preventiva, mesmo a tomada dessas providências exige a observância das regras que regem a atividade estatal e definem as competências de cada órgão e entidade, que devem atuar em harmonia para consecução das finalidades públicas.

Observa-se, nesse passo, que o Projeto de Lei nº 05/2020 impõe ações concretas e comandos executivos à Prefeitura Municipal e até mesmo a empresas públicas, autarquias e eventuais sociedades de economia mista, que integram a Administração Indireta, estabelecendo parâmetros para o cumprimento dos objetivos colimados, no que viola a reserva da iniciativa do chefe do Poder Executivo, estatuída no art. 61,

§1º, II, "b" da Constituição, bem como o princípio da reserva da administração (art. 84, II e IV da CRFB), de observância obrigatória em âmbito local por serem princípios estabelecidos de reprodução obrigatória na Lei Orgânica (art. 29, *caput*, da CRFB). A respeito do tema, posicionou-se o STF:

> "O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. Precedentes. Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por lei, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo, no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação "ultra vires" do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais."(STF - RE: 427574 MG, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 13/12/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 10-02-2012 PUBLIC 13-02-2012 - grifo nosso)

A propósito, já se posicionou reiteradamente este Instituto, com fulcro no entendimento majoritário e pacífico da doutrina e da jurisprudência. A recorrência do tema ensejou, inclusive, a elaboração do Enunciado nº 0002/2004, disponível na página do Laboratório de Administração Municipal < lam.ibam.org.br> e assim ementado:

> "Enunciado nº 0002/2004: Processo Legislativo. Inconstitucionalidade de projeto de lei originário do Legislativo que:

1) crie programa de governo; e 2) institua atribuições ao Executivo e a órgãos a ele subordinados."

Em vista de tudo que foi exposto, conclui-se pela inviabilidade de prosperar o Projeto de Lei nº 50/2020, de iniciativa parlamentar, por violar o princípio da necessidade ao estabelecer no território do Município proibição já vigente em virtude do Decreto Estadual nº 64.959/2020, além de trazer comandos que impõem obrigações e comandos executivos à Prefeitura, seus órgãos e entidades da administração indireta a elas vinculadas, no que desacata o princípio da separação e harmonia entre os poderes (art. 2º, da CRFB), o princípio da reserva da administração (art. 84, II e IV, da CRFB), e a reserva de iniciativa prevista no art. 61, § 1º, II, "b", da CRFB, aplicáveis por simetria em âmbito local (art. 29, *caput*, da CRFB). De qualquer modo, pode a Câmara enviar indicação ao Prefeito Municipal, na forma de seu regimento, visando a que atue em cooperação com o Estado para uso dos atributos do poder de polícia para fiscalizar o cumprimento das restrições na circunscrição do Município, bem como de promover a distribuição de máscaras a servidores, contratados e cidadãos com vulnerabilidade social.

É o parecer, s.m.j.

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 11 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 0987/2020

AM – Ação Municipal. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Restrições a atividades e serviços não essenciais em âmbito local. Recomendação do Ministério Público. Comentários.

CONSULTA:

A Prefeitura Municipal informa que a promotoria de tutela coletiva do Ministério Público enviou ao município recomendação no sentido do fechamento de serviços considerados não essenciais em razão do COVID-19. Indaga, na hipótese de o Município não seguir tal recomendação, em tese, e quais as possíveis consequências.

A consulta não vem documentada.

RESPOSTA:

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, no dia 30 de janeiro de 2020, que o surto viral causado pelo COVID-19 (coronavírus) constitui emergência de saúde pública internacional. Na mesma data, foi promulgado em nosso país, pelo Decreto nº 10.212/2020, o Regulamento Sanitário Internacional aprovado pela OMS em 2005, recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 395/2009 , que definiu emergência de saúde pública de importância internacional como o evento extraordinário que constitui risco para a saúde pública de outros Estados devido à propagação internacional de doença, e que exige resposta internacional coordenada.

Naquele dia 30 de janeiro de 2020, havia fora da China, país de surgimento do patógeno, 98 casos espalhados por 18 países, e nenhuma vítima fatal, como documenta a declaração da OMS. Basta comparar os números de então com os de hoje, quando existem infectados na ordem dos milhões e mortes na ordem das centenas de milhares, pouco mais de 3 (três) meses depois, para constatar a gravidade do problema de saúde pública enfrentado pela humanidade nesse momento, reconhecido pela própria OMS como uma pandemia no dia 11 de março de 2020.

No Brasil, conforme a infecção viral se propagava, foi declarada, primeiramente, emergência de saúde pública internacional (ESPIN) por meio da Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020 pelo Ministério da Saúde. Menos de dois meses depois, o Ministério de Saúde reconheceu o estado de transmissão comunitária da infecção viral por meio da Portaria nº 454, do dia 20 de março de 2020, paralelamente à decretação no mesmo dia de estado de calamidade pública, por meio do Decreto Legislativo nº 06/2020.

Em âmbito legislativo, no dia 6 de fevereiro, foi promulgada a Lei Federal nº 13.979/2020, posteriormente alterada por duas medidas provisórias, que dispôs a respeito das medidas para enfrentamento do coronavírus, enumerando medidas farmacológicas e não farmacológicas a serem tomadas pelas autoridades federais, estaduais e municipais no contexto da pandemia.

Cabe observar que quando se trata do exercício de competências comuns e concorrentes, as esferas federal, estadual e municipal devem agir em espírito de cooperação e harmonia, visando à consecução dos objetivos e finalidades constitucionais. Assim é que do concerto federativo participa o Município como entidade com autonomia política nos termos do art. 18 da Constituição, a qual determina ser de competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal cuidar da saúde e da assistência pública (art. 23, II, da CRFB). Atribui a Constituição, também, ao Município a tarefa de prestar serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, da CRFB).

É de se observar que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem um sistema único, o Sistema Único de Saúde (SUS), prevendo o art. 198, inciso II, da CRFB expressamente que deve haver prioridade para as atividades preventivas. Assim, a vigilância sanitária é um dos aspectos essenciais e prioritários da proteção à saúde, razão pela qual a Lei nº 8.080/1990 a prevê dentre as ações do campo de atuação do SUS (art. 6º, I, "a"). A par da competência da União para tratar de normas gerais da matéria, o Município é responsável, juntamente dos Estados e do Distrito Federal (art. 23, II, e 30, VII, da CRFB), pelo desempenho de ações, serviços e programas de vigilância sanitária, podendo suplementar a legislação federal ou estadual no que couber (art. 30, II, da CRFB).

Desse modo, em relação à proteção à saúde e à vigilância sanitária, o Município deve observar a sua competência administrativa exarada na Lei nº 8.080/1990 e atuar em consonância com o Estado-membro e a União, consoante as diretrizes dos arts. 196 e ss. da Constituição, notadamente seus arts. 6º, § 1º e os arts. 15 a 18. Já anotava Hely Lopes Meirelles, em lição clássica que surpreende pela atualidade, o caráter interfederativo da chamada polícia sanitária:

> "A polícia sanitária abrange tudo quanto possa interessar à salubridade pública. A amplitude de seu campo de ação está a indicar e a aconselhar medidas conjuntas da União, dos Estados-membros e do Município. E na realidade é o que ocorre. No setor sanitário, pode-se dizer que predomina o interesse nacional sobre o local ou regional. Com os rápidos meios de transporte que cortam o espaço e encurtam as distâncias, toda coletividade está exposta a contágio desde que haja o elemento contaminante em qualquer ponto do território da Nação, ou mesmo de um país longínquo. Daí a convergência do interesse nacional, regional e local para adoção de medidas de polícia sanitária que tenham por objetivo debelar ou circunscrever as moléstias e doenças, as epidemias e endemias, ao mínimo possível de contágio e propagação. Essa política sanitária é praticada por todos os povos civilizados, não só no âmbito interno como também nas relações

internacionais." (In "Direito Municipal Brasileiro". São Paulo: Malheiros, 2008, p. 492-493 - grifo nosso).

Portanto, não resta dúvida que a saúde e a vigilância sanitária constituem matéria de competência legislativa comum da União, dos Estados e dos Municípios, e que esses entes federativos têm seus papéis estabelecidos no SUS em uma rede hierarquizada e regionalizada, conforme comando constitucional. Especificamente quanto ao enfrentamento da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), a atuação legiferante deve ter em vista, primeiramente, as normas gerais editadas pela União na Lei nº 13.979/2020 consoante à sistemática prevista no art. 24, §§ 1º ao 4º, da CRFB, cabendo ao Município suplementar a legislação federal e estadual no que couber, isto é, quando houver interesse local (art. 30, I, da CRFB).

Dentre as medidas não farmacológicas previstas no art. 3º da Lei nº 13.979/2020, a que vem trazendo maiores repercussões é medida de quarentena (inciso II), que envolve a restrição de atividades e separação de pessoas e bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias de maneira a evitar possível contaminação (art. 2º, II). Cabe observar que o Ministério da Saúde, autorizou, nos termos do art. 3º, § 7º, a decretação de quarentena pelos gestores locais de saúde ou superiores (no caso do Município, o Prefeito Municipal), motivadamente, conforme se pode observar na Portaria nº 356, de 11 de março de 2020:

> "Art. 4º A medida de quarentena tem como objetivo garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado.
>
> § 1º A medida de quarentena será determinada mediante ato administrativo formal e devidamente motivado e deverá ser editada por Secretário de Saúde do Estado, do Município, do Distrito Federal ou Ministro de Estado da Saúde ou superiores em cada nível de gestão, publicada no Diário Oficial e amplamente divulgada pelos meios de comunicação.

§ 2º A medida de quarentena será adotada pelo prazo de até 40 (quarenta) dias, podendo se estender pelo tempo necessário para reduzir a transmissão comunitária e garantir a manutenção dos serviços de saúde no território.

§ 3º A extensão do prazo da quarentena de que trata o § 2º dependerá de prévia avaliação do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) previsto na Portaria nº 188/GM/MS, de 3 de fevereiro de 2020.

§ 4º A medida de quarentena não poderá ser determinada ou mantida após o encerramento da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional.

Art. 5º O descumprimento das medidas de isolamento e quarentena previstas nesta Portaria acarretará a responsabilização, nos termos previstos em lei."

Em vista das legítimas preocupações com o abastecimento de gêneros imprescindíveis à população e com a prestação de serviços essenciais, foi editada em 20 de março a Medida Provisória nº 926/2020, que, dentre outras disposições, acrescentou o § 8º ao art. 3º para dispor que qualquer medida ali elencada, quando adotada, deve resguardar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais. Em seguida, foi editado o Decreto nº 10.282, também de 20 de março de 2020, que em seu art. 3º definiu as atividades essenciais que devem ser resguardadas.

Nesse passo, convém dizer que a Procuradoria Federal dos Direitos dos Cidadãos (PFDC) no âmbito do Ministério Público Federal editou uma Nota Pública acerca das condições para a transição do Regime de Distanciamento Social Ampliado para o Regime de Distanciamento Social Seletivo (Nota Pública/PFDC nº 01/2020).

Neste documento, resta estabelecido que as medidas de distanciamento social ampliado, que atingem todas as atividades não essenciais, devem ser mantidas até que o suprimento de equipamentos e equipes de saúde estejam disponíveis em quantitativo suficiente para a

salvaguarda da vida da população. Ou seja, a flexibilização de tais medidas, no entender do MPF, somente poderá acontecer quando o ente estiver preparado para enfrentar o pico da demanda da pandemia. Corroborando a presente ilação nos valemos de trecho da mencionada Nota Pública:

> "Os esclarecimentos reforçam, portanto, a indispensabilidade de que qualquer flexibilização ou mitigação da estratégia de ampla quarentena social, denominada distanciamento social ampliado - DAS, pelo Ministério da Saúde, somente pode ser adotada se preenchidos cumulativamente os requisitos de existência de disponibilidade suficiente de equipamentos (respiradores e EPIs), testes laboratoriais, recursos humanos e leitos de UTI e internação, capazes de absorver eventual impacto de aumento de número de casos de contaminação por força da redução dos esforços de supressão de contato social."

Vale ainda mencionar o seguinte trecho da Nota Pública em questão:

> "É importante enfatizar que a aparente inexistência de casos em larga escala em algumas localidades não deve servir de parâmetro isolado para qualquer decisão, seja em razão de se tratar de contágios que se realizam em escala exponencial (e, portanto, cenário no qual a percepção aritmética certamente induz a erro de avaliação), seja porque, diante da limitada disponibilidade de testes para diagnóstico da enfermidade, é manifesta a subnotificação de casos. Segundo alguns levantamentos, estima-se que os números reais de pessoas contaminadas e que vieram a óbito podem ser até 10 vezes superiores àqueles oficialmente confirmados."

Pois bem. Da conjugação de tudo que foi até aqui explicitado temos que compete ao Município, com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, estabelecer as medidas a serem tomadas para o enfrentamento da expansão da

pandemia do Novo coronavírus (COVID-19), sendo seu dever a salvaguarda da vida dos munícipes. Na forma do art. 196 da Constituição Federal é dever do Poder Público garantir o direito fundamental à saúde.

É de se ressaltar que dentre as competências constitucionais do Ministério Público, encontra-se a tutela dos interesses sociais indisponíveis e coletivos (arts. 127 e 129, III, da CRFB) e a expedição de notificações em procedimentos administrativos de sua competência (art. 129, VI, da CRFB). Assim, pode o Ministério Público notificar autoridades administrativas visando à proteção e garantia do direito à saúde da população, por meio de recomendações.

Contudo, a autoridade destinatária da recomendação não é obrigada a acatar o que foi recomendado. Ou seja, a recomendação não é vinculante. O que a lei exige, nos termos do art. 27, IV, da Lei 8.629/93, é que a autoridade pública divulgue as recomendações de forma adequada. A lei exige também que a autoridade pública envie, ao Ministério Público, resposta por escrito e fundamentada acerca do cumprimento ou não das recomendações.

O descumprimento da recomendação, contudo, pode resultar na proposição pelo próprio Ministério Público de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Colha-se, nesse sentido, a lição de Paulo de Bessa Antunes:

> "Qual a natureza da recomendação? Esta é uma questão bastante árdua, pois diz respeito à adoção por órgãos estranhos ao Ministério Público de medidas que, segundo a ótica do Ministério Público, são as mais adequadas para uma determinada situação. Aqui entra-se no delicado campo da separação de atribuições e de poderes, pois, em tese, o Parquet passou a ter ingerência direta na administração pública, não raras vezes, modificando decisões administrativas. É fato que, muitas vezes, decisões administrativas contrárias ao interesse público são revertidas pela ação ministerial.
>
> Penso, porém, que devemos examinar o assunto sob a ótica do papel das instituições em um regime democrático. A função

> do Ministério Público é, evidentemente, aquela estabelecida pela Constituição Federal. Na Lei Fundamental não existe qualquer previsão da figura da recomendação. Geralmente a recomendação é formulada pelo Parquet como resultado de um trabalho apuratório prévio. Em geral ela se origina de um inquérito civil ou das peças de informação.
>
> Ela deve ser vista como um instrumento de aperfeiçoamento da administração e de colaboração. Não há, evidentemente, qualquer obrigatoriedade de que o recomendado cumpra os termos da recomendação. Ela, na melhor das hipóteses, assemelha-se a uma notificação extrajudicial. Entretanto, observa-se que, em alguns casos, a recomendação tem sido utilizada como uma forma de coação contra o administrador público, forçando-o a tomar determinadas medidas que, frequentemente, resultam em prejuízo para terceiros." (MILARÉ, Edis (Coord.). Ação civil pública: lei 7.347/1985. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 660 Rev. Direito, Rio de Janeiro, v. 8, n. 13, jan./dez. 2004)

O envio de recomendações, portanto, não se trata de interferência e nem tem o condão de "forçar" o Município a tomar medidas de sua competência exclusiva, sendo, antes, instrumento de aperfeiçoamento e colaboração entre órgãos públicos que tem por objeto a prevenção de ilegalidades e a adoção de boas práticas de gestão. Contudo, sendo este órgão o fiscal da lei e o detentor de legitimidade para o manejo de ações civis públicas, ações de improbidade e o "dominus litis" da ação penal pública, caso o mesmo venha a detectar que o Município foi omisso, adotou medidas insuficientes ou sem o respaldo em evidências científicas e em análises de estratégia de saúde, poderá efetivar as providências para a responsabilização dos gestores municipais.

Isto porque, ao mostrar-se omisso, adotar medidas insuficientes ou sem respaldo em evidências científicas e em análises de estratégia de saúde, colocando em risco à saúde da população local, o gestor público viola seu dever de moralidade, podendo incorrer, inclusive, em improbidade administrativa. Neste ponto, vale a transcrição de mais um trecho da Nota Pública /PFDC nº 01/2020:

"De todo modo, os deveres de moralidade administrativa e de motivação e publicidade dos atos administrativos são imperativos estruturantes da administração pública no Estado Democrático de Direito e a inobservância desses princípios caracteriza improbidade administrativa.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, diante de notícias de que gestores locais têm anunciado, ou mesmo já praticado, o fim do "distanciamento social ampliado - DSA", vem enfatizar a necessidade de que decisão nesse sentido deve ser pública e estar fundamentada nas orientações explicitadas no Boletim Epidemiológico nº 8, do Ministério da Saúde, com demonstração de (a) superação da fase de aceleração do contágio, de acordo com os dados de contaminação, internação e óbito; e (b) quantitativo suficiente, estimado para o pico de demanda, de EPIs para os profissionais de saúde, respiradores para pacientes com insuficiência respiratória aguda grave, testes para confirmação de casos suspeitos, leitos de UTI e internação e de recursos humanos capacitados".

Desta sorte, as medidas adotadas pela municipalidade para o combate ao avanço da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19), seja para determinar o fechamento do comércio, seja para flexibilizar a regra, devem estar calcadas em evidências científicas e em análises de estratégia de saúde. De outra feita, para que a municipalidade deixe de adotar o distanciamento social proposto pelo Ministério da Saúde sem que isso venha a implicar uma possível/eventual responsabilização dos gestores, deve justificar essa ação nas orientações dos boletins epidemiológicos, do Ministério da Saúde, disponíveis no site < https:// www.saude.gov.br/boletins-epidemiologicos > com demonstração de (a) superação da fase de aceleração do contágio, de acordo com os dados de contaminação, internação e óbito; e (b) quantitativo suficiente, estimado para o pico de demanda, de EPIs para os profissionais de saúde, respiradores para pacientes com insuficiência respiratória aguda grave, testes para confirmação de casos suspeitos, leitos de UTI e internação e de recursos humanos capacitados.

Em vista de tudo que foi exposto, conclui-se que a recomendação do Ministério Público não é de obrigatório cumprimento, mas deve ser respondida por escrito e fundamentadamente. Caso o Município, por outro lado, não tome providências necessárias para o enfrentamento da pandemia do novo coronavírus (Covid-19) conforme orientações técnicas das autoridades de saúde, o Município, na condição de pessoa jurídica de direito público, pode ser responsabilizado e compelido a tomá-las em sede de ações civis públicas, ou mesmo os gestores locais podem ser responsabilizados nessas ações, e ainda em ações de improbidade e ou mesmo ações penais, a depender de suas competências, responsabilidades e conduta individual.

É o parecer, s.m.j.

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 11 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 0989/2020

PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Proíbe o corte de água, luz e internet. Covid-19. Competência da União. Política Tarifária. Separação dos Poderes. Considerações.

CONSULTA:

A Câmara consulente encaminhou para análise Projeto de Lei, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre a proibição de corte no fornecimento de água, energia elétrica e internet, durante o período de pandemia de coronavírus.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida, sendo certo que as recomendações de distanciamento social e de quarentena geram uma redução substancial da circulação de pessoas, que levam, por sua vez, a impactos sensíveis na capacidade financeira dos cidadãos.

Esse grande impacto nas fontes de rendas dos munícipes, decerto, repercutirá em suas obrigações mensais, dentre as quais está, para muitos, manutenção de empreendimento e pagamento de verbas trabalhistas, pagamento do aluguel, de tributos e a aquisição de serviços e produtos básicos à suas subsistências e de suas famílias.

Neste contexto, a propositura submetida à análise proíbe a interrupção no fornecimento de água, energia elétrica e internet durante a pandemia do coronavírus, aplicando -se o parcelamento das faturas vencidas sem a incidência de juros e correção monetária.

O art. 175 da Constituição da República traçou os princípios básicos a serem perseguidos no regime da delegação de serviço público. Nessa seara, foi editada a Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que fixou normas de abrangência constitucional, pelas quais deverão estar calcadas as concessões e permissões de serviço público. Dessa sorte, impõe-se que todos os entes federativos, inclusive Municípios, devem adaptar suas prescrições legais sobre o tema às normas gerais editadas no diploma federal.

Nesse passo, vale lembrar que, no campo da produção normativa, a Lei Maior conferiu aos Municípios, a teor de seu art. 30, II, competência para "suplementar a legislação federal e a estadual no que couber", conquanto presente o interesse local, como reza o inciso I do mesmo artigo.

Assim é que, a edição de lei municipal destinada a proibir a interrupção dos serviços públicos pela impossibilidade de pagamento do destinatário final encontra limites na legislação federal vigente, cuja observância se impõe, por força da distribuição constitucional de competências às três esferas federativas, como se passa a fundamentar.

Com isso, cumpre registrar que falece competência ao Município para dispor sobre os serviços de energia elétrica, vez que estão encartados na competência material privativa da União, que poderá prestá-los, direta ou indiretamente, mediante concessão ou permissão, sempre por meio de prévio processo licitatório, exceto nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, nos termos a serem definidos em lei (art. 21, XI; e, XII, "b", da CRFB/1988). No mesmo sentido, os serviços de telecomunicações, na forma do art. 22, inciso IV da Constituição Federal, são matéria de competência legislativa privativa da União.

Assim sendo, o Município, ao proibir a interrupção ou corte pelo concessionário do fornecimento dos serviços de energia elétrica e de internet de titularidade da União, invade a competência constitucional reservada a esse ente, e, portanto, viola o pacto federativo (art. 18, da CRFB/1988).

O art. 21, XX, da CRFB/1988 atribuiu à União competência material privativa para instituir diretrizes sobre saneamento básico, o qual possui natureza de norma programática a ser implementada quando e como o legislador federal entender conveniente, permitindo-o instituir traços fundamentais voltados para a estruturação e execução dos serviços desse setor.

Por sua vez, o art. 23, IX, da CRFB/1988 conferiu à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios competência material comum para promover, segundo a seara de interesse (leia-se, prevalência do interesse nacional sobre o regional, e desse sobre o local), a melhoria das condições de saneamento, o qual também tem conteúdo de norma programática.

Entretanto, a vedação instituída pelo referido Projeto de Lei afronta o próprio Estatuto das Concessões, a Lei nº 8.987/1995, que admite em seu art. 6º, § 3º, II, a suspensão de fornecimento de serviços públicos em caso de inadimplência. Confira-se a redação do dispositivo:

> "Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. (...)
>
> § 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: (...)
>
> II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade."

Sobre o interesse da coletividade aludido na norma geral, complementa a Lei Federal nº 9.427, de 1996:

" Art. 17. A suspensão, por falta de pagamento, do fornecimento de energia elétrica a consumidor que preste serviço público ou essencial à população e cuja atividade sofra prejuízo será comunicada com

antecedência de quinze dias ao Poder Público local ou ao Poder Executivo Estadual".

É de se advertir, porém, que, a legalidade da suspensão ou interrupção dos serviços de abastecimento de água e coleta de esgoto foi alvo de debates no meio jurídico, notadamente em função do aparente conflito entre o já comentado art. 6º; § 3º, II da Lei Geral de Concessões e o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, que, por sua vez, determina que "os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos".

O dissenso girava em torno da essencialidade do serviço. Para aqueles que entendiam tratar-se de serviço fundamental, instituído para socorrer necessidade vital da sociedade, sua prestação deve ser contínua, a despeito da inadimplência do usuário. Já para os que se apoiavam na natureza contraprestacional do sistema de remuneração por tarifa, a descontinuidade do serviço seria admitida diante da falta de pagamento.

Essa divergência, contudo, caiu por terra com a edição da Lei de Saneamento (Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007), de observância obrigatória pelos Municípios, por força do disposto no art. 21, XX da Constituição. Sobre a questão posta, diz o art. 40 da norma geral:

> "Art. 40. Os serviços poderão ser interrompidos pelo prestador nas seguintes hipóteses: (...)
>
> V - inadimplemento do usuário do serviço de abastecimento de água, do pagamento das tarifas, após ter sido formalmente notificado.
>
> (...)
>
> § 2º A suspensão dos serviços prevista nos incisos III e V do caput deste artigo será precedida de prévio aviso ao usuário, não inferior a 30 (trinta) dias da data prevista para a suspensão.

§ 3º A interrupção ou a restrição do fornecimento de água por inadimplência a estabelecimentos de saúde, a instituições educacionais e de internação coletiva de pessoas e a usuário residencial de baixa renda beneficiário de tarifa social deverá obedecer a prazos e critérios que preservem condições mínimas de manutenção da saúde das pessoas atingidas."

Alie-se a isso o fato de que, atualmente, vem se mantendo preponderante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça pela possibilidade de descontinuidade de tais serviços, sendo de se destacar o acórdão a seguir transcrito, por abordar tanto os serviços de abastecimento de água, como o fornecimento de energia elétrica:

"ADMINISTRATIVO. ÁGUA. FORNECIMENTO. CORTE. ART. 6º, § 3º, II, DA LEI Nº 8.987/95. LEGALIDADE. DÉBITOS ANTIGOS. 1. O princípio da continuidade do serviço público, assegurado pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, deve ser temperado, ante a regra do art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95, que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de água quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. É indevido o corte do fornecimento de serviço público essencial, seja de água ou de energia elétrica, nos casos em que se trata de cobrança de débitos antigos e consolidados, os quais devem ser reivindicados pelas concessionárias pelas vias ordinárias de cobrança, sob pena de infringir o disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, de seguinte teor: 'Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça'. 3. Recurso especial improvido."

As considerações aqui tecidas conduzem à conclusão de que o projeto de lei objeto da consulta colide com as normas gerais que tratam do tema, a uma, porque os serviços de energia elétrica e de telecomunicações são de competência da União, cabendo-lhe, pois, a sua regulação, e, a duas, porque os serviços municipais de abastecimento de água e coleta de

esgoto devem obedecer às diretrizes traçadas pela Lei de Saneamento e ainda, se concedidos, à Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos. Ademais, a bem da verdade, não há surpresa alguma quando o corte, ainda que às vésperas de feriados ou finais de semana, é antecedido de aviso e oportunidade de regularização.

Por fim, ressaltamos que a política tarifária deve assegurar a execução dos serviços de maneira universal e contínua (art. 175 § único, III, da CRFB) e que sejam respeitadas as cláusulas financeiras dos contratos (art. 37, XXI, da CRFB). A modicidade tarifária expressa no art. 6º, §1º da Lei nº 8.987/95, também representa direito subjetivo público do usuário deste serviço.

Note-se que a suspensão ou eliminação de tarifa para este ou aquele usuário impactará, inevitavelmente, no equilíbrio econômico financeiro do contrato, seja pelo aumento da tarifa aos demais usuários ou via geração de despesas ao Executivo, devendo, no último caso, observância aos requisitos do art. 17 da LRF. Trata-se, portanto, de matéria a cargo do Executivo, conforme anota doutrina de Hely Lopes Meireles:

> "(...) a tarifa é o preço público que a Administração fixa, prévia e unilateralmente, por ato do Executivo, para as utilidades e serviços industriais, prestados diretamente por seus órgãos, ou, indiretamente, por seus delegados(...). A fixação e a alteração da tarifa, como já se disse, competem ao Executivo (...). Embora caiba ao Executivo, a fixação ou a alteração das tarifas não é ato discricionário, mas, sim, vinculado às normas legais e regulamentares que disciplinam a execução e remuneração do serviço. E, ainda que omissas essas normas, é princípio assentado pela doutrina que a tarifa deve ser estabelecida de modo a cobrir integralmente o custo do serviço, para que não seja explorado em regime deficitário". (Direito Municipal Brasileiro, SP: Malheiros, 1993, pp. 145-6)

No mesmo sentido, confira a jurisprudência:

"Lei 4.166/2005 do Município de Cascavel/PR. (...) Não obstante o nobre escopo da referida norma de estender aos idosos entre 60 e 65 anos, independentemente do horário, a gratuidade nos transportes coletivos urbanos esteja prevista no art. 230, § 2º, da CF, o diploma em referência, originado de projeto de iniciativa do Poder Legislativo, acaba por incidir em matéria sujeita à reserva de administração, por ser atinente aos contratos administrativos celebrados com as concessionárias de serviço de transporte coletivo urbano municipal (art. 30, V, da CF)". (STF, ARE 929.591 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 6-10-2017, 2ª T, DJE de 27-10-2017)

"ADI. - Lei nº 744, de OS/11/2006. - A matéria relativa à fixação da tarifa ou preço público é de competência exclusiva do Poder Executivo. - Violação ao disposto nos artigos 119, parágrafo único, 120, e 144, da Constituição do Estado. - Pedido julgado procedente. No mesmo sentido: ADI: 1522180000 SP".(TJ-SP - ADI: 1425180000 SP, Relator: Luiz Tâmbara, Data de Julgamento: 19/11/2008, Órgão Especial, Data de Publicação: 07/01/2009)

É a natureza contraprestacional, portanto, que garante a higidez do sistema e, não é por outra razão, que o E. STF, no julgamento da ADIn nº 3225-RJ, declarou a constitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que veda a deliberação de proposta legislativa de outorga de gratuidade de tarifa de serviços públicos sem a indicação de fonte de custeio (ADIn nº 3225-RJ, Rel. Min. Cézar Peluso, DJ 26/10/2007). Para maiores esclarecimentos a respeito da Teoria dos Custos dos Direitos vide Parecer IBAM 0745/2019.

Em suma, a suspensão ou mesmo a isenção de tarifa dos serviços públicos prestados diretamente pelos órgãos integrantes da administração Direta ou Indireta, ainda que em razão da pandemia causada pelo coronavírus, é ato privativo do Poder Executivo. Assim, em âmbito municipal, ao Prefeito cabe fixá-la, mediante decreto, atendo-se, obviamente, à Lei que, nos termos do art. 175, parágrafo único, III da Constituição, dispuser sobre a política tarifária.

Deste modo, em que pese louvável a medida de suspensão de cobrança da tarifa de água e esgoto, energia elétrica e internet, tendo em vista todas as dificuldades financeiras decorrentes da pandemia instalada pelo Covid-19, o projeto de lei de iniciativa parlamentar sob exame é de todo inconstitucional por invadir a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para dispor a respeito da política tarifária, além de violar o pacto federativo ao dispor sobre energia elétrica e telecomunicações.

É o parecer, s.m.j.

Maria Victoria Sá e Guimarães Barroso Magno
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 11 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 0891/2020

FM – Finanças Municipais. Projeto de lei complementar que versa sobre o repasse de valores pertencentes a fundos municipais para o Fundo Municipal de Combate à COVID-19. Iniciativa parlamentar. Análise da validade. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca da validade de lei complementar, de iniciativa parlamentar,que versa sobre o repasse de valores pertencentes a fundos municipais para o Fundo Municipal de Combate à COVID-19, mormente:

"a. A destinação de fundos municipais para outros objetivos, em tese, admite a iniciativa legislativa parlamentar?

b. Sendo admissível, é de se estabelecer alguma limitação que somente podem ser redirecionados recursos de fundos que, na sua origem, tenham alguma relação com a promoção da saúde pública?"

A consulta vem acompanhada da referida propositura.

RESPOSTA:

Inicialmente, com relação ao aspecto formal da propositura, temos que a Lei complementar, como já diz a própria nomenclatura, destina-se a complementar diretamente o texto constitucional. Na prática, observamos que, de um modo geral, o constituinte, originário ou reformador, reserva à lei complementar matérias de especial importância ou matérias polêmicas, para cuja disciplina seja desejável e recomendável a obtenção de um maior consenso entre os parlamentares.

As leis complementares são instrumento de utilização excepcional. A regra geral é a criação, modificação ou extinção de direitos ou obrigações serem disciplinados por meio de leis ordinárias. Quando o legislador constituinte se refere à lei ("nos termos da lei...", ou "a lei estabelecerá..." etc.), ou mesmo à lei específica, está exigindo a edição de lei ordinária. Desta forma, as hipóteses de regulamentação da Constituição Federal por meio de lei complementar estão taxativamente dispostas no Texto Maior, é o que se denomina "Reserva de lei complementar".

Muito provavelmente, por tratar-se do remanejamento de recursos de fundos, o legislador municipal entendeu (de forma equivocada) que seria preciso a edição de uma lei complementar. Entretanto, a hipótese não se enquadra no estabelecimento de condições para a instituição e funcionamento de fundos, a desafiar a aplicação do art. 165, § 9º, II, da Constituição Federal).

Deste modo, a matéria encartada no projeto de lei em tela não encontra-se inserida na reserva de lei complementar prevista pelo legislador constituinte e, muito embora trate-se de lei formalmente complementar, materialmente é lei ordinária, podendo, inclusive, ser alterada por outra lei ordinária. Não obstante a existência de um vício formal pertinente à espécie legislativa, não possui o condão de invalidar a propositura objeto de análise ou as leis que ela pretende alterar.

Ultrapassada esta questão, temos que os fundos são contas de recursos destinados a fins específicos e constituem uma forma específica de administração de recursos. Neste toar as lições de Caldas Furtado:

> "constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação". (*In*: Elementos de Direito Financeiro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 173).

Em complementação, há de se registrar que reza a Lei nº 4.320/1964, que estabelece normas de Direito Financeiro a seremobservadas pelos entes públicos:

"Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Art. 72. A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais.

Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.

Art. 74. A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente."

Pois bem, da leitura das informações até aqui colacionadas podemos claramente aferir que os Fundos possuem as seguintes características: (a) são criados por lei; (b) possuem orçamento e contabilidade próprios; (c) seu orçamento integra a contabilidade geral do Ente ao qual se encontra vinculado; (d) submetem-se, necessariamente, a um órgão da Administração; (e) suas receitas vinculam-se à realização de determinados objetivos ou serviços; e (f) não possuem personalidade jurídica.

No caso em tela, a propositura pretende remanejar recursos dos fundos municipais de Defesa Civil, do Consumidor, do Meio Ambiente, do Bem-estar animal e de Reaparelhamento da Procuradoria Geral do Município para o Fundo Municipal de Combate a COVID-19.

Não obstante as considerações trazidas até aqui, entendemos que em situações de calamidade pública como a que vivenciamos (Decreto Legislativo nº 06/2020), perfeitamente factível a edição de lei para desvinculação de recursos dos fundos para fazer frente às necessidades advindas de graves situações adversas. Mais especificamente com relação ao fundo de reaparelhamento da Procuradoria Geral, se o mesmo for constituído de valores provenientes de

honorários sucumbenciais (o que não nos fora dado conhecer), temos que tais verbas não pertencem ao Município, mas aos próprios advogados públicos, motivo pelo qual não poderiam ser remanejados. Para maiores explicitações acerca do tema, recomendamos a leitura do Parecer/IBAM nº 2593/2019.

Desta forma, entendemos perfeitamente viável o remanejamento dos recursos com vistas ao combate à expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) ainda que o fundo de origem não guarde correlação direta com a salvaguarda da saúde dos munícipes.

Por derradeiro, com relação à iniciativa da propositura, tratando- se de afetação de receitas especificadas a um fim determinado, com gestão autônoma, por conseguinte legiferação de cunho orçamentário, a iniciativa legislativa é privativa do Chefe do Executivo local, na forma dos arts. 165 e 166, ambos da Constituição Federal.

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 28 de abril de 2020.

Parecer IBAM nº 0900/2020

PE – Poder Executivo. Medidas de enfrentamento da pandemia no Novo Coronavírus (COVID-19). Suspensão das atividades na rede municipal de ensino. Edição de ato para considerar retroativamente o referido período como férias. Desconto de dias prestados por requisição da Justiça Eleitoral. Considerações.

CONSULTA:

Relata o consulente que em virtude da pandemia do Novo Coronavírus (COVD-19) as atividades da rede municipal de ensino foram suspensas de 23/03/2020 a 23/04/2020.

Em assim sendo, indaga o consulente acerca da possibilidade de edição de ato para considerar de forma retroativa o indicado período como férias para os cargos motoristas, auxiliares de serviços gerais, auxiliares administrativos lotados na Secretaria de Educação, vez que os mesmos ficaram em casa e sem realizar atividade remota.

Indaga, ainda, acerca da possibilidade descontar a folga compensatória dos servidores que trabalharam nas eleições do período que tais servidores estavam em isolamento social.

A consulta não veio documentada.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida, sendo certo que as recomendações de distanciamento social e de quarentena geram

uma redução substancial da circulação de pessoas, que levam, por sua vez, a impactos sensíveis nas mais diversas áreas da sociedade.

Neste contexto, a MP nº 934/2020 (que traz normas excepcionais sobre a duração do corrente ano letivo) ter estabelecido que os estabelecimentos ensino de educação básica ficam dispensados, em caráter excepcional, da obrigatoriedade de observância ao mínimo de dias de efetivo trabalho escolar, desde que cumprida a carga horária mínima anual estabelecida nos referidos dispositivos, observadas as normas a serem editadas pelos respectivos sistemas de ensino (art. 1º).

De outra feita, dentre os direitos constitucionais conferidos aos trabalhadores, está o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, conforme expresso no pelo art. 7º, XVII. Esse direito foi estendido aos servidores públicos por força do disposto no art. 39, § 3º, que manda aplicar-lhes alguns dos incisos constantes do dito art. 7º. Vejamos:

> "Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos,um terço a mais do que o salário normal;"

No gozo da autonomia que lhe fora constitucionalmente conferida, o Município, observada a Constituição Federal, estabelece no Estatuto dos servidores local, a disciplina do gozo do direito às férias remuneradas.

Muito embora as férias dos servidores possam possam ter suas datas alteradas e possam até mesmo ser interrompidas para atender à necessidade do serviço em situações de calamidade pública, no caso em tela pretende-se considerar retroativamente como férias o perído de afastamento de determinados cargos pertinente ao distanciamento social, o que, ao nosso sentir, não pode ser adimitido.

Isso porque, embora seja permitido ao Município a concessão de férias coletivas e licenças para o enfrentamento da pandemia do Novo Coronavírus,

tudo deve se dar à luz do Estatuto dos servidores local e da Constituição Federal. Por conseguinte, com arrimo nos postulados da razoabilidade e da segurança, não se revela factível considerar retroativamente o período de afastamento como férias. A concessão de férias ou licenças para enfrentamento da pandemia deverá observar os ditames do Estatuto dos servidores local e deve se dar, de certo, antes do efetivo afastamento.

Não há como se adimitir a edição de um ato para transformar a natureza jurídica de uma situação ocorrida antes do seu advento.

Ademais, vale registrar que o art. 76, *caput*, do Estatuto dos servidores local estabelece que o terço constitucional de férias será pago ao servidor por ocasião das suas férias e o art. 93 do Estatuto dos servidores local faculta ao servidor a conversão das férias em abono pecuniário, desde que o requeira com pelo menos 15 (quinze) dias de antecedência da data de seu início, o que só vem a corroborar a impossibilidade de converter período anterior de isolamento social em férias remuneradas.

Igual entendimento se aplica à folga pelos dias trabalhados por requisição da Justiça Eleitoral previsto no art. 2º da Resolução nº 22.747/2008 do TSE.

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 29 de abril de 2020.

Parecer IBAM nº 0908/2020

PG – Processo Legislativo. Projeto de lei de iniciativa de parlamentar que suspende a cobrança de tarifa de abastecimento de água, de tarifa de esgotamento sanitário e de taxa de coleta de lixo por 120 dias em razão da emergência de saúde provocada pela pandemia de Covid-19. Considerações.

CONSULTA:

Indaga-se sobre a constitucionalidade e legalidade de projeto de lei de iniciativa parlamentar que suspende a cobrança de tarifa de abastecimento de água, tarifa de esgotamento sanitário e taxa de coleta de lixo referentes aos meses de abril, maio e junho, em razão da pandemia provocada pelo novo coronavírus. O projeto de lei determina também que, em caso de inadimplência, os débitos deverão ser incluídos em programa de parcelamento.

A consulta vem instruída com dispositivos da Lei Municipal nº1.370 e decreto regulamentador da referida lei, que tratam dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

RESPOSTA:

O projeto de lei em análise determina que os débitos referentes à tarifa de abastecimento de água, à tarifa de esgotamento sanitário e à taxa de coleta de lixo, referentes ao período de abril a junho, não poderão ser cobrados. Em caso de inadimplência, os valores não pagos pelos usuários dos serviços de fornecimento de água e tratamento de esgoto, e pelos contribuintes da taxa de coleta de lixo deverão ser incluídos em programa de parcelamento.

Percebemos que a taxa de coleta de lixo e as tarifas de abastecimento

de água e esgotamento sanitário recebem tratamento similar no projeto de lei. Ocorre que a taxa de coleta de lixo tem natureza tributária, enquanto as tarifas de abastecimento de água e esgotamento sanitário são verbas que não têm natureza tributária.

Além disso, de acordo com o artigo 3º do Decreto Regulamentador da Lei Municipal nº 1.370, o serviço de abastecimento de água é prestado diretamente pelo Município, ao passo que o serviço de esgotamento sanitário é prestado por empresa privada concessionária do serviço público.

A distinção é importante porque leis de iniciativa de parlamentares podem conceder benefícios fiscais com relação a verbas de natureza tributária.

Nesse sentido, já entendeu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que:

> DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. IMPUGNAÇÃO DA LEI MUNICIPAL N. 6615 DE 19 DE JUNHO DE 2019 DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO QUE CONFERIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 5º, VI DA LEI LOCAL N. 2687/98. INSTITUIÇÃO DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR VÍCIO DE INICIATIVA E INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL EM VIRTUDE DO MALFERIMENTO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. APONTADA INGERÊNCIA NO ORÇAMENTO MUNICIPAL. SUSTENTADA OFENSA AOS ARTIGOS 7º, 209, III, 211, I E II DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E AO ARTIGO 165, III DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. O REPRESENTANTE COLACIONA PRECEDENTES DO STF E DESTE COLEGIADO PARA SUSTENTAR SUA TESE. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS INDIGITADA PELAS ALEGADAS INCONSTITUCIONALIDADES. PERICULUM IN MORA JUSTIFICADO NA PERDA DE RECEITA MUNICIPAL E NO PREJUÍZO AO ORÇAMENTO. REPRESENTADO QUE, COM BASE NO TEMA 682 DAS TESES COM REPERCUSSÃO GERAL JULGADAS, SUSTENTA A AUSÊNCIA DE QUALQUER INCONSTITUCIONALIDADE, PORQUANTO RESTARIA PACIFICADO NA JURISPRUDENCIA PÁTRIA QUE "INEXISTE, NA CONSTITUIÇÃO

FEDERAL DE 1988, RESERVA DE INICIATIVA PARA LEIS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA, INCLUSIVE PARA AS QUE CONCEDEM RENÚNCIA FISCAL." Requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora que não se mostram presentes para o deferimento da medida cautelar. 1 - Em uma análise sumária, a questão parece cingir-se à esfera da competência tributária para concessão de isenção de tributos. Nesse passo, a discussão desloca-se dos termos propostos, ou seja, esfera orçamentária e gestão das receitas da municipalidade para a esfera de discussão acerca da competência tributária. Tendo em vista que a celeuma concernente à exclusividade do Chefe do Poder Executivo para a iniciativa em matéria tributária já se encontra decidida e pacificada na Jurisprudencia do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua inexistência, é forçoso concluir que não se configura o bom direito invocado pelo Representante. Afastando, portanto, o requisito atinente ao fumus boni iuris, merecendo a questão maior acuidade e cautela no seu deslinde, o que somente será viável por meio da incursão pormenorizada no mérito. 2 - O periculum in mora, ao seu turno, tampouco se verifica, levando-se em consideração que a referida supressão tributária está em vigor desde junho de 2019, enquanto a presente ação somente foi proposta na iminência da suposta perda orçamentária, a se concluir pela provocação da situação emergencial. CAUTELAR INDEFERIDA (TJ-RJ - ADI: 00678077120198190000, Relator: Des(a). MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES GUERRA GUEDES, Data de Julgamento: 17/02/2020, OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL).

Em outras palavras, projeto de lei de iniciativa de parlamentar pode determinar que a cobrança de débitos referentes à taxa de coleta de lixo, durante os meses de abril, maio e junho, seja interrompida e postergada em razão da emergência de saúde provocada pelo novo coronavírus, dada a natureza tributária desta verba.

A não cobrança da taxa de coleta de lixo e a posterior inclusão dos débitos em programa de parcelamento sem juros ou multa pode implicar renúncia de receita. Assim, para que possa ser aprovado, o projeto de lei, no que se refere à taxa de coleta de lixo, deve atender ao disposto no artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, *in verbis*:

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de

natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário- financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: (Vide Medida Provisória nº 2.159, de 2001) (Vide Lei nº 10.276, de 2001)

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

Nesse esteio, já entendeu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que:

Subitem B.1.5.1 - Renúncia de receitas - Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) elaborado em dissonância com o dispositivo que rege a matéria (art. 14 da LRF), bem como os princípios constitucionais da moralidade, isonomia e impessoalidade, principalmente, cuja remição atingiu a cifra de R$ 35.509.670,11; - Leis

> concedendo isenções com efeitos retroativos, desconstituindo situações antecedentes ao ato normativo; (...) diante dos expressivos valores envolvidos nessas operações, além de eventual prejuízo aos cofres públicos Municipais, determino que o assunto seja levado ao conhecimento do Ministério Público Estadual, para adotar as medidas de sua alçada. De qualquer forma, cabe recomendar à origem que observe, com rigor, as disposições do artigo 14, da LRF, que disciplina a renúncia de receitas, quando da edição de novos programas dessa natureza. (TCE SP, TC-001436/026/11, PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 30/07/13).

Projeto de lei de iniciativa parlamentar, porém, não pode conceder benefícios ou alterar a forma e os prazos de cobrança das tarifas que remuneram a prestação de serviços públicos, verbas de natureza não tributária, bem como não podem impactar contrato de concessão de serviço público. Em razão do princípio da separação e harmonia entre os Poderes, leis que tratem da matéria são de iniciativa privativa do Prefeito Municipal.

Sobre o tema, já entendeu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

> ADIN. LEIS MUNICIPAIS. VÍCIO DE INICIATIVA. ISENÇÃO DE TARIFA NO TRANSPORTE PÚBLICO. INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA. Padecem de vício de iniciativa, violando o princípio da separação entre os poderes, as leis municipais propostas por parlamentar que instituem a isenção de tarifa no transporte coletivo para determinadas categorias de usuários.AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70018649301, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 06/08/2007)(TJ-RS - ADI: 70018649301 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 06/08/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/10/2007)

Na mesma linha, esse Instituto já se posicionou no Parecer do IBAM nº 0830/2020 nos seguintes termos:

Desta forma, quanto ao conteúdo específico do PL apresentado, se considerado mero benefício fiscal, cuja a iniciativa legislativa é concorrente, necessário que seja acompanhado dos requisitos elencados no art. 14 da LRF.

Por outro lado, se concebido de forma mais ampla e complexa, uma vez que também versa sobre crédito de natureza não tributária e estabelecimento de prazos de vencimentos de dívidas, vislumbra-se o vício de iniciativa parlamentar.

Por todo o exposto, concluímos que o projeto de lei sofre de insanável vício de iniciativa com relação às tarifas de fornecimento de água e esgotamento sanitário. Ressalvamos que benefícios fiscais referentes à cobrança de taxa de coleta de lixo podem ser objeto de projeto de lei de iniciativa de parlamentar, desde que atendidas as exigências do artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

É o parecer, s.m.j.

Júlia Alexim Nunes da Silva
Consultora Técnica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2020.

Parecer IBAM nº 1029/2020

PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que instituiu a obrigatoriedade do fornecimento de máscaras pelas instituições bancárias em âmbito municipal. Iniciativa parlamentar. Análise da validade. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca da validade de projeto de lei, de iniciativa parlamentar, que instituiu a obrigatoriedade do fornecimento de máscaras pelas instituições bancárias em âmbito municipal.

A consulta vem acompanhada da referida propositura.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida. Como tem sido amplamente divulgado, as estratégias de distanciamento social adotadas pelos Estados e Municípios contribuem, principalmente, para evitar o colapso nos sistemas de saúde locais, salvaguardando, desta forma, vidas.

Dentro deste contexto, a Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, em seu art. 3º estabelece a possibilidade de adoção de medidas restritivas. Já o § 1º deste mesmo dispositivo estabelece que essas medidas 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.

Vejamos:

> "Art. 3º: (...)
>
> § 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." (Grifos nossos).

De certo, a administração pública do Município tem o poder- dever de zelar pela saúde e bem-estar da coletividade, bem como de assegurar e garantir o respeito dos direitos fundamentais da população. Portanto, a restrição à livre locomoção ou à liberdade dos cidadãos em todos os seus aspectos é excepcional e, no que diz respeito ao enfrentamento do novo coronavírus (COVID-19), deverá ocorrer no bojo de medidas de polícia administrativa tomadas em consonância com o art. 3º da Lei nº 13.979/2020, mormente no que tange a base em evidências científicas e em análises sobre as informações de saúde.

Pois bem. Da conjungação de tudo que foi até aqui explicitado temos que compete ao Município, com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, estabelecer as medidas a serem tomadas para o enfrentamento da expansão da pandemia do Novo coronavírus (COVID-19), sendo seu dever a salvaguarda da vida dos munícipes. Na forma do art. 196 da Constituição Federal é dever do Poder Público garantir o direito fundamental à saúde. Alertamos, outrossim, que as medidas a serem adotadas devem estar sistematizadas com as medidas tomadas em âmbito federal e estadual, além de observar o postulado da razoabilidade.

Não obstante seja possível estabelecer tais determinações, observadas algumas cautelas à luz do postulado da razoabilidade, visto que as mesmas

encontram respaldo nas orientações do Boletim Epidemiológico nº 8, do Ministério da Saúde, a via adequada para fazê-lo é por meio de decreto e não por lei. Enquanto o decreto é um ato administrativo infralegal que deve ter por base evidências científicas e análises sobre as informações estratégicas em saúde, a lei é ato político. Assim, pouco importa a iniciativa no caso, já que a matéria encontra-se sujeita a reserva da administração e não cabe o seu disciplinamento por lei. Sobre o princípio constitucional da reserva de administração é pertinente a citação de trecho do seguinte acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

> "O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (...) Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultravires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais". (STF - Tribunal Pleno. ADI-MC nº 2.364/AL. DJ de 14/12/2001, p. 23. Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Havendo necessidade de um estudo em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde (como mencionado), bem como devendo tais medidas serem adotadas em um contexto harmonioso com as demais medidas, trata-se de um ato de gestão, a ser editado pelo Chefe do Executivo local. Vejamos:

> "A atribuição típica e predominante da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe unicamente, sobre sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão-somente, preceitos para sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais; apenas institui ou altera tributos, autoriza sua arrecadação e aplicação. Não governa o Município; mas regula e controla

a atuação governamental do Executivo, personalizado no prefeito. Eis aí a distinção marcante entre a missão normativa da Câmara e a função executiva do prefeito; o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração" (In: MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 575-576).

Mais especificamente com relação à obrigatoriedade do uso de máscaras para a população em geral, à luz dos postulados da isonomia, da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, não se vislumbram óbices, desde que observados o postulado da razoabilidade e venha acompanhado da distribuição pelo Poder Público municipal de máscaas para a população carente. Acerca do tema, recomendamos a leitura do Parecer/IBAM nº 0881/2020.

Feitas estas considerações, a propositura em tela, de iniciativa parlamentar, determina a distribuição pelas instituições bancárias e similares no âmbito da municipalidade de máscaras aos funcionários e aos clientes.

A propositura em tela, além de violar o postulado da separação dos poderes, pois como explicitado, a imposição de medidas do tipo deve ser baseada em estudo em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, portanto reserva da administração, também viola o postulado da razoabilidade ao impor tais medidas somente às instituições bancárias sem considerar outros locais de possível maior incidência de contágio, além do postulado da livre iniciativa (art. 170 da Constituição Federal).

Ao nosso sentir, melhor andaria o Poder Legislativo municipal, na hipótese, caso venha a estabelecer o diálogo com o Poder Executivo local para que, no exercício de suas competências de gestão e em conformidade com as medidas já estabelecidas, venha a adotar tais medidas, inclusive com a distribuição de máscaras à população vulnerável, e realize publicidade informativa e de orientação social nos termos do art. 37, § 10, da Constituição

Federal a fim de conscientizar os cidadãos.

Por tudo que precede, concluímos objetivamente a presente consulta no sentido da inviabilidade jurídica da propositura em tela, não reunindo ela condições para validamente.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 14 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 1040/2020

CL – Competência Legislativa Municipal. Covid-19. Projeto de lei municipal que obriga a redução das mensalidades de estabelecimentos de ensino enquanto durar a suspensão das aulas em razão da pandemia provocada pelo novo coronavírus.

CONSULTA:

Indaga-se sobre a constitucionalidade de projeto de lei municipal que impõe a redução compulsória de 30% do valor da mensalidade de estabelecimentos de ensino da rede privada de ensino enquanto durar a suspensão das aulas por força da emergência de saúde provocada pelo novo coronavírus.

A consulta vem instruída com o referido projeto de lei.

RESPOSTA:

Em razão da pandemia provocada pelo novo coronavírus e das repercussões econômicas decorrentes dessa emergência de saúde, parlamentares, nas esferas federal, estadual e municipal, apresentaram projetos de leis voltados para regulação e, em alguns casos, para redução compulsória das mensalidades cobradas por instituições de ensino.

Esses projetos de lei, pelas razões que veremos a seguir, são de duvidosa constitucionalidade. Se aprovadas, muito provavelmente essas leis terão sua validade questionada junto ao Poder Judiciário que irá se manifestar de forma definitiva acerca da sua constitucionalidade.

Embora ainda não existam decisões judiciais que tratem de leis que imponham a redução da mensalidade escolares durante a emergência de saúde, situação excepcional que estamos vivendo, podemos afirmar, desde logo, que, a nosso ver, projeto lei municipal que determine a redução de mensalidades escolares é inconstitucional.

A análise da constitucionalidade de projetos de lei deve abordar dois aspectos. O primeiro aspecto é a constitucionalidade formal, isto é, a compatibilidade da proposição legislativa com as normas que regem o processo legislativo, por exemplo, regras de iniciativa e competência. O segundo aspecto é o material, que se refere à consonância entre o conteúdo do projeto de lei e o conteúdo das normas constitucionais.

Com relação ao primeiro aspecto, o projeto de lei em análise incorre em insanável vício de constitucionalidade formal. Isso porque compete privativamente à União editar normas que tratem de Direito Civil, na forma do artigo 22, I, da Constituição da República. Consequentemente, compete à União editar leis que tratem de contratos, inclusive com relação à serviços de educação. Desse modo, projeto de lei municipal que pretenda regulamentar a cobrança de mensalidades por estabelecimentos de ensino extrapola a competência legislativa dos Municípios, usurpando competência legislativa privativa da União.

Destaque-se que o Supremo Tribunal Federal já entendeu inconstitucionais leis estaduais ou municipais que versem sobre contraprestação de serviços educacionais, como bem demonstra a ementa da seguinte decisão:

> INCONSTITUCIONALIDADE. Ação Direta. Lei nº 670, de 02 de março de 1994, do Distrito Federal. Cobrança de anuidades escolares. Natureza das normas que versam sobre contraprestação de serviços educacionais. Tema próprio de contratos. Direito Civil. Usurpação de competência privativa da União. Ofensa ao art. 22, I, da CF. Vício formal caracterizado. Ação julgada procedente. Precedente. É inconstitucional norma do Estado ou do Distrito Federal sobre obrigações ou outros aspectos típicos de contratos de prestação de serviços escolares ou educacionais. (ADI 1042, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-

11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00335 RTJ VOL-00212-01 PP-00011)

Quanto ao aspecto material, o projeto de lei é potencialmente inconstitucional. A Constituição Federal consagra, em seu artigo 170, *caput*, o princípio da livre iniciativa. O princípio da livre iniciativa garante aos particulares a liberdade para realizar atividades econômicas e contratar livremente. É corolário da livre iniciativa a livre fixação dos preços de bens e serviços. Importante lembrar que os particulares estão livres para negociar os valores das mensalidades escolares ou para deixar de contratar esses serviços sem a necessidade de intervenção estatal.

A intervenção estatal nas atividades econômicas, ainda que possível, deve ser a mínima necessária para regulação dos mercados e inibição de abusos. A intervenção do Estado na fixação de preços de serviços, especificamente, só deve se dar em situações excepcionais e não pode estabelecer preços muito reduzidos, abaixo, por exemplo, dos custos da prestação do serviço.

Sobre o tema, destacamos as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal:

> CONSTITUCIONAL. ECONÔMICO. INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA: REGULAMENTAÇÃO E REGULAÇÃO DE SETORES ECONÔMICOS: NORMAS DE INTERVENÇÃO. LIBERDADE DE INICIATIVA. CF, art. 1º, IV; art. 170. CF, art. 37, § 6º. I. - A intervenção estatal na economia, e diante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170. II. - Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa. III. - Contrato celebrado com instituição privada para o estabelecimento de levantamentos que serviriam de embasamento para a fixação dos preços, nos termos da lei. Todavia, a fixação dos preços acabou realizada em valores inferiores. Essa conduta gerou danos patrimoniais ao agente

econômico, vale dizer, à recorrente: obrigação de indenizar por parte do poder público. CF, art. 37, § 6º. IV. - Prejuízos apurados na instância ordinária, inclusive mediante perícia técnica. V. - RE conhecido e provido"(RE nº 422.941/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 24/3/06).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO.RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS DERIVADOS DA CANA-DE- AÇÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. 1. A intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988. 2. Deveras, a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da república (art. 1º da CF/1988). Nesse sentido, confira-se abalizada doutrina: As atividades econômicas surgem e se desenvolvem por força de suas próprias leis, decorrentes da livre empresa, da livre concorrência e do livre jogo dos mercados. Essa ordem, no entanto, pode ser quebrada ou distorcida em razão de monopólios, oligopólios, cartéis, trustes e outras deformações que caracterizam a concentração do poder econômico nas mãos de um ou de poucos. Essas deformações da ordem econômica acabam, de um lado, por aniquilar qualquer iniciativa, sufocar toda a concorrência e por dominar, em consequência, os mercados e, de outro, por desestimular a produção, a pesquisa e o aperfeiçoamento. Em suma, desafiam o próprio Estado, que se vê obrigado a intervir para proteger aqueles valores, consubstanciados nos regimes da livre empresa, da livre concorrência e do livre embate dos mercados, e para manter constante a compatibilização, característica da economia atual, da liberdade de iniciativa e do ganho ou lucro com o interesse social. A intervenção está, substancialmente, consagrada na Constituição Federal nos arts.173 e 174. Nesse sentido ensina Duciran Van Marsen Farena (RPGE, 32:71) que 'O instituto da intervenção, em todas suas modalidades encontra previsão abstrata nos artigos 173 e 174, da Lei Maior. O primeiro desses dispositivos permite ao Estado explorar

diretamente a atividade econômica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. O segundo outorga ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica. o poder para exercer, na forma da lei as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esse determinante para o setor público e indicativo para o privado'. Pela intervenção o Estado, com o fito de assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social (art. 170 da CF), pode restringir, condicionar ou mesmo suprimir a iniciativa privada em certa área da atividade econômica. Não obstante, os atos e medidas que consubstanciam a intervenção hão de respeitar os princípios constitucionais que a conformam com o Estado Democrático de Direito, consignado expressamente em nossa Lei Maior, como é o princípio da livre iniciativa. Lúcia Valle Figueiredo, sempre precisa, alerta a esse respeito que 'As balizas da intervenção serão, sempre e sempre, ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa' (DIÓGENES GASPARINI, in Curso de Direito Administrativo, 8ª Edição, Ed.Saraiva, págs. 629/630, cit., p. 64). 3. O Supremo TribunalFederal firmou a orientação no sentido de que 'a desobediência aos próprios termos da política econômica estadual desenvolvida, gerando danos patrimoniais aos agentes econômicos envolvidos, são fatores que acarretam insegurança e instabilidade, desfavoráveis à coletividade e, em última análise, ao próprio consumidor' (RE 422.941, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 24/03/2006). 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: ADMINISTRATIVO. LEI 4.870/1965. SETOR SUCROALCOOLEIRO. FIXAÇÃO DE PREÇOS PELO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL - IAA. LEVANTAMENTO DE CUSTOS, CONSIDERANDO-SE A PRODUTIVIDADE MÍNIMA. PARECER DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - FGV. DIFERENÇA ENTRE PREÇOS E CUSTOS. 1. Ressalvado o entendimento deste Relator sobre a matéria, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de ser devida a indenização, pelo Estado, decorrente de intervenção nos preços praticados pelas empresas do setor sucroalcooleiro. 2. Recurso Especial provido. 5. Agravo regimental a que se negaprovimento" (RE nº 632.644/DF-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 10/5/12).

Elucidativas também são as afirmações do Ministro Joaquim Barbosa em seu voto no Recurso Extraordinário nº 422.941:

> (...) o controle de preços é forma de intervenção do Estado na economia e somente pode ser considerado lícito se praticado em caráter de excepcionalidade, uma vez que a atuação do Estado está limitada pelos princípios da liberdade de iniciativa e de concorrência (art. 170, caput e IV, da Constituição de 1988 e art. 157, I e V, da Constituição de 1967/1969). Não pode o governo suprimir integralmente a liberdade de concorrência e de iniciativa dos particulares sem que haja razoabilidade nessa medida, vale dizer, sem que ela decorra de uma situação de anormalidade econômica tal que seja imprescindível impor restrição tão radical e, por fim, desde que os preços fixados não sejam inferiores aos custos de produção. (...) Verifica-se, portanto, que, quando o governo federal interveio na economia sucroalcooleira para regular a concorrência e fixar os preços finais de venda dos produtos, o fez de maneira desarrazoada, porque impôs aos produtos preços menores que aqueles necessários ao custeio da produção" (RE 422.941 - Rel. E. Ministro Carlos Velloso DJ 24.03.2006)

Tendo em vista a situação de calamidade pública e emergência de saúde que assola o país, é possível entender que intervenções do Estado nas atividades econômicas, inclusive por meio de leis que tratem da fixação dos preços de bens eserviços, são lícitas, quando voltadas para regular os mercados e coibir abusos.

O projeto de lei em análise, porém, impõe uma redução genérica de 30% dos valores das mensalidades de todos os estabelecimentos de ensino sem a necessária demonstração de que essa redução é necessária, razoável e não obriga os estabelecimentos a fixarem preços menores do que os custos dos seus serviços.

Por esses motivos, o projeto de lei pode incorrer em vício de inconstitucionalidade material, caso a redução dos preços da mensalidade se revele, na prática, desarrazoada, cause prejuízo aos prestadores de serviços educacionais ou configure indevida intervenção do Estado nas atividades econômicas privadas, afrontando o princípio da livre iniciativa.

Por todo o exposto, concluímos que o projeto de lei objeto da consulta, em seu aspecto material, é potencialmente inconstitucional, dado que redução compulsória excessiva nos valores das mensalidades de estabelecimentos de ensino pode configurar violação ao princípio da livre iniciativa, consagrado no artigo 170 da Constituição Federal. O projeto de lei, ademais, incorre em insanável vício de constitucionalidade formal, uma vez que a competência para legislar sobre Direito Civil, incluídos aí os contratos que regem a prestação de serviços de ensino e fixam os preços desses serviços, é privativa da União, de modo que a matéria não pode ser objeto de lei municipal. Por essas razões, a proposição legislativa não merece prosperar.

É o parecer, s.m.j.

Júlia Alexim Nunes da Silva
Consultora Técnica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 15 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 1060/2020

AP – Agente Político. Covid-19. Flexibilização da quarentena. Diminuição das restrições impostas ao funcionamento de atividades não essenciais e à circulação de pessoas. Possibilidade de responsabilização civil, administrativa e política dos gestores públicos que praticarem atos sem fundamentação em evidências científicas. Considerações.

CONSULTA:

Indaga-se sobre a possibilidade de responsabilização civil/ou criminal de Prefeito e Secretário de Saúde do Município por mortes decorrentes de atos dessas autoridades, praticados durante a pandemia de Covid-19, que determinem, por exemplo a flexibilização de medidas de distanciamento social e a reabertura do comércio.

RESPOSTA:

O tema da responsabilização de gestores por mortes e danos à saúde dos cidadãos decorrentes de atos que determinem a flexibilização das medidas de distanciamento social e quarentena durante a pandemia de Covid-19 é controverso.

Nada impede, com efeito, que as ações e omissões de gestores públicos, inclusive Prefeitos Municipais e Secretários de Saúde, sejam questionadas junto aos órgãos de controle competentes e ao Poder Judiciário. Caberá às instâncias administrativas e jurisdicionais decidir, em cada caso concreto, se há ou não responsabilidade administrativa, civil e até mesmo

criminal do administrador público.

Como situações concretas, referentes à responsabilização de agentes públicos por atos praticados por no contexto da pandemia de Covid-19, ainda não foram objeto de decisão definitiva por órgãos de controle ou pelo Poder Judiciário, não sabemos que entendimentos serão firmados sobre a matéria.

Podemos fazer, contudo, algumas considerações abstratas sobre as normas vigentes e sobre as possibilidades de gestores públicos serem responsabilizados por atos praticados no enfrentamento da emergência de saúde, provocada pelo novo coronavírus.

A saúde pública é área de competência concorrente da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, na forma do artigo 198, I, da Constituição da República.

É dever de todas as entidades da federação garantir aos cidadãos o direito à saúde e atuar para reduzir o risco de doenças, nos temos do artigo 196 da Constituição da República que dispõe que: "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

As medidas de combate à pandemia provocada pelo Covid-19, especificamente, estão elencadas no artigo 3º Lei nº 13. 979/2020, que determina que:

> Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:
>
> I - isolamento;
>
> II - quarentena; (...)

§ 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.

(...)

§ 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas:

I - pelo Ministério da Saúde;

II - pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses dos incisos I, II, V, VI e VIII do caput deste artigo; ou

III - pelos gestores locais de saúde, nas hipóteses dos incisos III, IV e VII do caput deste artigo.

§ 8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.

§ 9º O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º. (Grifos nossos.)

O Supremo Tribunal, Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341, conferiu interpretação conforme a Constituição ao § 9º do artigo 3º da Lei nº 13.979/2020, determinando que Estados e Municípios têm autonomia para adotar as medidas necessárias à proteção da saúde pública, sendo o seguinte o resultado do julgamento da ADIN:

O Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator), acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso

I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, vencidos, neste ponto, o Ministro Relator e o Ministro Dias Toffoli (Presidente), e, em parte, quanto à interpretação conforme à letra b do inciso VI do art. 3º, os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Falaram: pelo requerente, o Dr. Lucas de Castro Rivas; pelo amicus curiae Federação Brasileira de Telecomunicações - FEBRATEL, o Dr. Felipe Monnerat Solon de Pontes Rodrigues; pelo interessado, o Ministro André Luiz de Almeida Mendonça, Advogado-Geral da União; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 15.04.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF). (Grifos nossos.)

Está claro, então, que, de acordo com os artigos 196 e 198, I, da Constituição da República, com o artigo 3º da Lei nº 13.979/2020 e com o entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, os gestores locais têm a competência, a autonomia e o dever de adotar medidas voltadas à contenção da epidemia de Covid-19 e à proteção da saúde coletiva.

A quarentena é uma das medidas que podem ser adotadas por gestores locais e é definida pelo artigo 2º, II, da Lei 13.979/2020, nos seguintes termos:

> Art. 2º (...)
> II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

A quarentena, portanto, é medida de natureza administrativa não farmacológica, consistente na restrição de atividades e promoção do distanciamento entra pessoas com a finalidade de conter a propagação do vírus.

A quarentena, inevitavelmente, implica restrições a direitos

fundamentais, tais como a liberdade de iniciativa e o direito de ir e vir. Por esses motivos, as restrições a atividades e a circulação de pessoas só devem ser impostas se efetivamente necessárias para proteção da saúde de todos.

Determina, com efeito, o §1º, do artigo 3º da Lei nº 13.979/2020, acima destacado, que medidas como a quarentena devem ser determinadas "com base em evidências científicas e informações estratégicas em saúde".

Assim como a decretação da quarentena e as restrições a atividades e circulação de pessoas devem ser baseadas em evidências científicas, os atos de flexibilização da quarentena também devem ser fundamentados em evidências científicas.

É dever do gestor público local, como vimos, proteger a saúde de todos e evitar a propagação de doenças. Sendo assim, a suspensão de medidas restritivas deve ser determinada em ato motivado, fundamentado em evidências científicas, que demonstrem que esta suspensão é possível e que não causará danos evitáveis à saúde das pessoas.

O Ministério Público Federal divulgou, em nota, entendimento no sentido de que a abertura do comércio e outros atos de flexibilização da quarentena só devem adotados pelos gestores públicos quando ficar demonstrado: a superação da fase de aceleração do contágio; e (b) a existência de quantitativo suficiente de "EPIs para os profissionais de saúde, respiradores para pacientes com insuficiência respiratória aguda grave, testes para confirmação de casos suspeitos, leitos de UTI e internação e de recursos humanos capacitados".

Entende também o MPF que os gestores que não fundamentarem seus atos de flexibilização da quarentena e não atenderem aos critérios acima mencionados, estarão descumprindo seu dever de proteção à saúde, violando o princípio da moralidade administrativa e que, por esses motivos, podem ser responsabilizados por ato de improbidade administrativa.

Nesse sentido, destacamos elucidativo trecho de nota pública divulgada pela Procuradoria da República:

No Brasil, a decisão de manter, ou não, aberto o comércio e a atividade econômica em geral é uma decisão que pode significar uma diferença de mais de 1 milhão de vidas. A simples mitigação do esforço de quarentena social pode produzir catastróficos impactos em relação à estratégia de supressão do contato social, tal como mais 90 milhões de brasileiros infectados em até 250 dias, 280 mil cidadãos mortos e 2 milhões de internações.

É dever do Poder Público garantir o direito fundamental à saúde da população, e o artigo 196 da CR determina que as políticas públicas respectivas devem estar voltadas à redução do risco. Significa dizer que, mesmo que estejam em jogo duas alternativas igualmente possíveis em termos de saúde, a escolha necessariamente deve recair sobre aquela que representa o menor risco para a coletividade.

De todo modo, os deveres de moralidade administrativa e de motivação e publicidade dos atos administrativos são imperativos estruturantes da administração pública no Estado Democrático de Direito e a inobservância desses princípios caracteriza improbidade administrativa.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, diante de notícias de que gestores locais têm anunciado, ou mesmo já praticado, o fim do "distanciamento social ampliado - DSA", vem enfatizar a necessidade de que decisão nesse sentido deve ser pública e estar fundamentada nas orientações explicitadas no Boletim Epidemiológico nº 8, do Ministério da Saúde, com demonstração de (a) superação da fase de aceleração do contágio, de acordo com os dados de contaminação, internação e óbito; e (b) quantitativo suficiente, estimado para o pico de demanda, de EPIs para os profissionais de saúde, respiradores para pacientes com insuficiência respiratória aguda grave, testes para confirmação de casos suspeitos, leitos de UTI e internação e de recursos humanos capacitados.

Está claro, então, que o Prefeito ou Secretário Municipal que flexibilizar a quarentena, autorizando, por exemplo, a abertura e funcionamento do comércio e de outras atividades não essenciais, deverá fundamentar seu ato em

informações científicas, demonstrado, no mínimo, que a fase de aceleração do contágio já foi superada no Município; e (b) que o sistema de saúde tem condições de atender aos pacientes infectados com o novo coronavírus e de proteger os profissionais de saúde que deverão lidar com esses pacientes.

Portanto, de acordo com o entendimento do Ministério Público, o gestor municipal que tomar medidas sem base científica ou respeito aos critérios mencionados estará violando o princípio da moralidade administrativa, que exige que o administrador público atue sempre de forma proba e em defesa dos interesses de toda coletividade.

Assim, o gestor que adota medidas sem embasamento em dados científicos e estratégias de saúde poderá ser alvo de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, na forma da Lei Federal nº 8.429/92.

Além disso, o Prefeito Municipal que determinar a flexibilização da quarentena e redução das restrições, sem fundamentar seus atos em informações científicas, estará sendo potencialmente negligente com a defesa de direitos e bens dos cidadãos, dentre estes, a vida. A medida pode, pois, configurar infração político-administrativa prevista no artigo 4º, VIII, do Decreto Lei nº 201/1967, "omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do Município sujeito à administração da Prefeitura". Poderá, desse modo, o Chefe do Poder Executivo Municipal, ser politicamente responsabilizado por atos de flexibilização da quarentena.

A Medida Provisória nº 966, que dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação ou omissão em atos relacionados com a pandemia de Covid-19, estabelece que agentes públicos só poderão ser responsabilizados por seus atos em caso de dolo ou erro grosseiro, determinando em seu artigo 1º, incisos I e II, que:

> Art. 1º Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas de:
>
> I - enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente

da pandemia da covid-19; e

II - combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da covid-19.

Sobre a caracterização do erro grosseiro, determina o artigo 3º da referida Medida Provisória que:

Art. 3º Na aferição da ocorrência do erro grosseiro serão considerados:

I - os obstáculos e as dificuldades reais do agente público;

II - a complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público;

III - a circunstância de incompletude de informações na situação de urgência ou emergência;

IV - as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação ou a omissão do agente público; e

V - o contexto de incerteza acerca das medidas mais adequadas para enfrentamento da pandemia da covid-19 e das suas consequências, inclusive as econômicas.

Com relação às disposições acima colacionadas, cabe destacar que elas não afastam inteiramente a responsabilidade civil, administrativa e política de gestores públicos por atos relacionados com a pandemia de Covid-19.

Com efeito, o administrador público que flexibilizar a quarentena por meio de atos que não estejam baseado em estudos científicos poderá agir com dolo ou erro grosseiro. Assim, se demonstrados o dolo ou o erro grosseiro, o gestor poderá ser responsabilizado civil e administrativamente, nos termos da Medida Provisória nº 966/2020.

Cabe ressaltar, ainda, que a vigência desta Medida Provisória, assim

como a de todas medidas provisórias, será temporária, a não ser que esta seja aprovada pelo Congresso e transformada em lei. Desse modo, os atos praticados fora da vigência da Medida Provisória, ou que tenham efeitos que se estendam para além da vigência desta, não serão abrangidos por suas disposições.

Além disso, é importante destacar que a constitucionalidade da Medida Provisória nº 966 já é objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.421, 6.422, 6.424, 6.425 e 6.427. Se julgadas inconstitucionais, as disposições da Medida Provisória nº 966/2020, podem ser consideradas nulas desde a sua edição, de modo que nenhum ato administrativo poderá ser amparado em suas normas.

Por fim, entendemos descabida a responsabilização criminal de Prefeitos ou Secretários Municipais por atos que reduzam as restrições impostas aos cidadãos e às atividades econômicas para conter a propagação do novo coronavírus. A responsabilidade penal exige o dolo específico de praticar crime, o que, em princípio, não existe em atos administrativos que visem flexibilizar as normas da quarentena.

De acordo com o princípio da tipicidade, que é um dos princípios regentes do Direito Penal, ademais, só configuram crime as ações e omissões especificamente previstas em lei como infrações penais. Atos administrativos que autorizem a diminuição das medidas de distanciamento social, ao menos em tese, não se enquadram em nenhuma infração penal prevista em lei. Logo, não configuram, em princípio, ilícito criminal.

Por todo o exposto, concluímos que Prefeitos e Secretários de Saúde Municipais têm o dever de proteger a saúde coletiva, nos termos dos artigos 198, I, e 196 da Constituição da República. Para tanto, devem esses, se necessário para proteção da saúde da coletividade, decretar quarentena, impondo, em âmbito local, restrições às atividades econômicas não essenciais e à circulação de pessoas, na forma da Lei Federal nº 13.979/2020.

Prefeitos e Secretários Municipais de Saúde são também competentes e têm autonomia para flexibilizar tais restrições, respeitadas as determinações estaduais que também imponham restrições, determinando a retomada de atividades não essenciais e diminuindo as limitações à circulação de pessoas.

Os atos de flexibilização e redução das das medidas de distanciamento social, porém, devem ser fundamentados em evidências científicas e devem considerar, em especial: a) a curva epidêmica e a propagação das contaminações, que deve ter superado a fase de aceleração das contaminações; b) a existência de recursos no Sistema de Saúde Público para o atendimento e tratamento dos pacientes contaminados com o novo coronavírus e a disponibilidade de equipamentos para a proteção dos profissionais de saúde.

Os gestores públicos que reduzirem as restrições e autorizarem a retomada de atividades por meio de ato que não esteja fundamentado em evidências científicas e que desconsiderarem a curva de contágio e as condições do Sistema Público de Saúde poderão ser responsabilizados civil e administrativamente por ato de improbidade administrativa e, politicamente, por infração político-administrativa.

É o parecer, s.m.j.

Júlia Alexim Nunes da Silva
Consultora Técnica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 19 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 1073/2020

CL – Competência Legislativa Municipal, PG – Processo Legislativo. Projeto de lei. Emergência de saúde pública internacional causada pelo novo coronavírus (COVID-19). Autorização para o Prefeito Municipal decretar a antecipação de feriados municipais. Comentários.

CONSULTA:

A Câmara Municipal consulta este Instituto quanto à legalidade e constitucionalidade de projeto de lei, de autoria do Prefeito Municipal, que dispõe sobre a autorização do Poder Executivo para antecipar feriado municipal, por decreto, durante a atual emergência de saúde pública internacional decorrente do coronavírus.

A consulta vem documentada.

RESPOSTA:

Preliminarmente, cumpre deixar consignado que os Municípios, ante a autonomia que lhe foi atribuída pelos arts. 1º e 18 da Constituição, são dotados de competência legislativa para disciplinar assuntos de interesse local na forma do art. 30, I, também da CRFB. Inclui-se nessa competência a instituição de dias feriados.

Essa competência, no entanto, não é totalmente irrestrita. Com efeito, a decretação de feriados influi em diversos campos de atividades humanas, em especial nas relações de trabalho, uma vez que o feriado é um dia de repouso.

Assim é que no julgamento da ADI nº. 3.069/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 16/12/05, o STF assentou a tese de que "*implícito ao poder privativo da União de legislar sobre direito do trabalho está o de decretar feriados civis, mediante lei federal ordinária, por envolver tal iniciativa consequências nas relações empregatícias e salariais*". Ainda no mesmo sentido:

> "Constitucional. Decretação de feriado religioso por lei estadual. Lei nº 1.696/2012 do Amapá. Competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho. Lei federal que dispõe sobre feriados. Inconstitucionalidade da norma.
>
> 1. A Lei nº 1.696/2012 do Estado do Amapá, ao instituir um feriado religioso estadual, usurpou a competência da União para legislar sobre direito do trabalho, uma vez que "implícito ao poder privativo da União de legislar sobre direito do trabalho está o de decretar feriados civis, mediante lei federal ordinária, por envolver tal iniciativa consequências nas relações empregatícias e salariais" (ADI nº 3.069/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 16/12/05).
>
> 2. No exercício de sua competência para legislar sobre o tema, a União promulgou a Lei nº 9.093/1995, que estabelece que os Estados-membros somente poderão decretar como feriado a "data magna" de criação da unidade estadual.
>
> 3. O valor histórico, cultural e religioso da data não é argumento apto a justificar invasão da competência privativa da União para dispor sobre feriados, mantida a possibilidade de reconhecimento estadual como data comemorativa local.
>
> 4. Procedência do pedido inicial para se declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.696/2012 do Estado do Amapá. (STF - Acórdão Adi 4820 / AP - Amapá, Relator(a): Min. Dias Toffoli, data de julgamento: 20/09/2018, data de publicação: 03/12/2018, Tribunal Pleno)"

É de se averbar que no exercício de sua competência para legislar sobre o tema, a União promulgou a Lei nº. 9.093/1995, que estabelece que os

Municípios somente poderão decretar como feriado os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, e até 4 (quatro) feriados religiosos locais, incluída a Sexta-Feira da Paixão. Vejamos:

> "Art. 1º São feriados civis:
>
> I - os declarados em lei federal;
>
> II - a data magna do Estado fixada em lei estadual.
>
> III - os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal. (Inciso incluído pela Lei nº 9.335, de 10.12.1996)
>
> Art. 2º São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão."

No caso da consulta, como medida de enfrentamento à pandemia do novo coronavírus (COVID-19), almeja o projeto de lei autorizar o Prefeito Municipal a antecipar feriados municipais. Trata-se, portanto, de uma atribuição de competência excepcional ao chefe do Poder Executivo para, no exercício de sua discricionariedade, antecipar feriados futuros já declarados em lei, visando reduzir a circulação de pessoas e promover o distanciamento social.

Tendo em vista o fato de que a propagação da infecção viral ainda se encontra em curva ascendente, devendo as medidas de quarentena e distancimaneto social serem tomadas ainda por algum tempo, por prazo a ser determinado conforme a evolução da pandemia, que ainda é incerto, entendemos que a providência de delegar ao Prefeito a competência para, por ato administrativo, decretar a antecipação do feriado é mais adequada que, de antemão, fixar na lei o dia para o qual o feriado será antecipado. Assim, poderá o Prefeito Municipal usar do seu poder de gestão de forma mais eficiente, combinando a antecipação de feriados com outras medidas restritivas que possam eventualmente ser tomadas com fundamento na Lei nº 13.979/2020.

Conclui-se, portanto, que o projeto de lei em comento reúne condições

para validamente prosperar, haja vista a competência do Município tem poder para antecipar, postergar ou mesmo cancelar feriados municipais. O que o Município não poderia fazer seria alterar um feriado estadual ou federal.

É o parecer, s.m.j.

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 20 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 1122/2020

PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que suspende a cobrança de cessão onerosa de uso de bem público em virtude da situação de calamidade pública instaurada pela pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19). Iniciativa do Chefe do Executivo local. Análise da validade. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca da validade de projeto de lei, de iniciativa do Chefe do Executivo, que suspende a cobrança de cessão onerosa de uso de bem público em virtude da situação de calamidade pública instaurada pela panemia do Novo Coronavírus (COVID-19).

A consulta vem acompanhada da referida propositura.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida, sendo certo que as recomendações de distanciamento social e de quarentena geram uma redução substancial da circulação de pessoas, que levam, por sua vez, a impactos sensíveis na capacidade financeira dos cidadãos.

Esse grande impacto nas fontes de rendas dos munícipes, decerto, repercutirá em suas obrigações mensais, dentre as quais está, para muitos, manutenção de empreendimento e pagamento de verbas trabalhistas, pagamento do aluguel, de tributos e a aquisição de serviços e produtos básicos à suas subsistências e de suas famílias.

Dentro deste contexto, temos visto vários Municípios e Estados elaborando programas e efetuando medidas para o combate não apenas da pandemia, mas também da situação social e financeira advinda dela e, neste ponto, se insere a concessão do dilargamento dos prazos e parcelamento para recolhimento de tributos, dentre outros.

No caso em tela, pretende-se, na forma do art. 1º da propositura em tela, suspender a cobrança da cessão onerosa de uso de bem público pelo período que perdurar a descontinuação das atividades nos respectivos bens.

Mais especificamente com relação à observância das normas da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (LC nº 101/2000) nas concessões de favores fiscais ou medidas desonerativas no combate à difícil situação que se instaurou ante o avanço da pandemia do Novo coronavírus (COVD-19), temos que, em 29 de março do corrente ano, o Min. Alexandre de Moraes deferiu liminar na ADI nº 6357, a ser referendada pelo Plenário do STF, para atribuir interpretação conforme aos arts. 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput parte final e seu § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020 (LDO/2020) para, durante a emergência em saúde pública decorrente do Novo coronavírus, afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentária em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação do COVID-19.

Dentro deste contexto, o PLP nº 39/2010 , atualmente aguardando sanção presidencial, o qual encarta o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus, que prestará auxílio financeiro mediante algumas contraprestações e promove relevantes alterações na LRF , determina em seu art. 3º, I, que durante o estado de calamidade pública decretado para o enfrentamento da COVID-19, além da aplicação do art. 65 da LRF, ficam afastadas e dispensadas as disposições da referida lei complementar e de outras leis complementares, leis, decretos, portarias e outros atos normativos que tratem das condições e vedações previstas no art. 14, no II do caput do art. 16 e no art. 17 da LRF .

Em cotejo, tendo em vista que até a presente data o TSE mantém o calendário eleitoral (Resolução TSE nº 23.606/2019, no que tange às vedações impostas pela legislação eleitoral,vale registrar que a implementação

das medidas para combate à pandemia do Novo coronavírus (COVID-19) e minoração dos efeitos por ela trazidos não esbarra na vedação do § 10 do art. 73 da Lei nº9.504/1997 ante a situação de calamidade pública instaurada:

> "Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
>
> (...)
>
> § 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa." (Grifos nossos).

Por tudo que precede, não vislumbramos óbice na propositura em tela que pretende a suspensão da cobrança da cessão onerosa de uso de bem público enquanto perdurar a descontinuação das atividades nos respectivos bens.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 22 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 1130/2020

PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Passe Livre. Transporte Público. Profissionais da Saúde. Covid-19. Política Tarifária. Princípio da Separação dos Poderes. Considerações.

CONSULTA:

A Câmara consulente encaminhou para análise Projeto de Lei, de iniciativa parlamentar, que autoriza o Poder Executivo municipal a conceder o direito de passe livre no transporte coletivo municipal, aos servidores públicos profissionais da área da saúde durante o período de decretação de emergência por ocasião de pandemias.

RESPOSTA:

Inicialmente cumpre deixar consignado que as leis autorizativas constituem exceção em nosso ordenamento jurídico. Ao mencionar leis autorizativas, a Constituição Federal refere-se aos casos em que se faz necessária a apreciação prévia quanto ao ato a ser praticado pelo Executivo, mas tal atribuição tem mais a ver com o papel de fiscalização da Câmara Municipal do que propriamente com a sua função legislativa.

Portanto, o Prefeito poderá praticar atos de administração ordinária, independentemente da existência de lei autorizativa. Neste diapasão, como reiteradamente salientado por este Instituto, as leis autorizativas constituem exceções no processo legislativo brasileiro e, de acordo com as lições do Prof. Hely Lopes Meirelles referem-se as seguintes hipóteses: (i) abertura de créditos adicionais; (ii) tomada de empréstimos pelo Município; (iii) concessão de subvenções e auxílios financeiros; (iv) delimitação genérica de contratos de concessão e permissão de serviços públicos ou de utilidade pública; (v) alienação de bens imóveis; (vi) ingresso em consórcios; e (vii) afastamento do Prefeito ou do Vice-Prefeito para tratar de assuntos da localidade ou particulares.

No tocante às situações excepcionais, em que se exige prévia autorização legislativa, inequivocamente não se encontra a hipótese em tela, revelando-se desnecessário que o Chefe do Poder Executivo solicite autorização legislativa para subsidiar a prática atos típicos de gestão administrativa.

Feitas essas considerações iniciais, temos que o art. 175 da CF dispõe que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre mediante licitação, a prestação de serviços públicos. Sabe-se também que cabe ao Município prestar os serviços públicos de interesse local (art. 30, V, da CRFB).

Como reiteradamente esclarecido por este Instituto, apesar de competir ao Legislativo dispor genericamente sobre a forma adequada de prestação do serviço público de transporte coletivo local, não compete a este Poder interferir no regime de contratação firmado pelo Executivo.

Desta forma, optando o ente estatal pela prestação descentralizada do serviço público de transporte coletivo urbano, cabe a este observar as normas pertinentes ao contrato de concessão, dentre estas, a necessidade de preservação do equilíbrio econômico do contrato (art. 9º, § 2º da Lei nº 8.666/1993).

Portanto, deve ser efetivada a política tarifária que garanta a execução dos serviços de maneira universal e contínua, conforme determinação constitucional (art. 175 § único, III, da CRFB) e que, em contrapartida, respeite as cláusulas financeiras dos contratos (art. 37, XXI, da CRFB).

Assim, a cooncessão do passe livre para servidores públicos da área da saúde durante este ou aquele período certamente impactará no equilíbrio econômico financeiro do contrato, ensejando ou aumento da tarifa para os demais usuários, ou a geração de despesas para o Poder Executivo que passaria a subsidiar a medida, transferindo recursos públicos ao concessionário. Neste aspecto, não se admite que, por via transversa, o Poder legislativo crie obrigação de fazer ou imponha atribuições ao Poder Executivo, interferindo, indevidamente no regime de contratação do firmado com as empresas delegatárias destes serviços.

Sobre o tema, confira a recente decisão do STF:

> "Lei 4.166/2005 do Município de Cascavel/PR. (...) Não obstante o nobre escopo da referida norma de estender aos idosos entre 60 e 65 anos, independentemente do horário, a gratuidade nos transportes coletivos urbanos esteja prevista no art. 230, § 2º, da CF, o diploma em referência, originado de projeto de iniciativa do Poder Legislativo, acaba por incidir em matéria sujeita à reserva de administração, por ser atinente aos contratos administrativos celebrados com as concessionárias de serviço de transporte coletivo urbano municipal (art. 30, V, da CF)". (ARE 929.591 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 6-10-2017, 2ª T, DJE de 27-10-2017)

Some-se o fato de que o projeto de lei ainda viola o art. 35 Lei nº 8.987/1995, visto que é papel do Poder Executivo, e não do Poder Legislativo, eleger a fonte de custeio na estipulação de benefícios tarifários: em caso de previsão legal, assumindo o Município despesa do concessionário, ocorreria, consequentemente, aumento de despesa pública, fato que deve estar contemplado em lei orçamentária e atraindo o art. 14, I e II da LC nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), sendo assim a iniciativa do respectivo projeto, obrigatoriamente, reservada ao Chefe do Executivo, por força de normas constitucionais que lhe atribuem competência privativa para iniciar leis que disponham sobre matéria orçamentária (art. 165, incisos I, II e III; e, arts. segs., da CF/88).

De outra feita, sendo as medidas compensatórias relativas à alteração contratual implementadas por ações administrativas concretizadas pelo Chefe do Executivo, é forçoso concluir, outrossim, que o projeto apresenta mácula de inconstitucionalidade formal, vez que impõe obrigação ao Prefeito Municipal e aos órgãos que lhe são subordinados (art. 61, § 1º, II, ‘e' e art. 84, II, todos da CRFB).

Nesse passo, é de competência exclusiva do Executivo normatizar as condições e forma em que se dará a concessão da gratuidade, bem como a quem compete indicar as fontes de recurso para custeio dessa ação governamental.

Em suma, consideramos que o Projeto de Lei em análise viola o

princípio da separação dos poderes ao autorizar a concessão do passe livre para profissionais da saúde durante pandemias.

Ante o exposto, conclui-se que o Projeto de Lei em análise não pode prosperar, na medida em que representa interferência injustificada do Poder Legislativo em atribuições do Executivo, em descumprimento do art. 175, § único III da CRFB.

É o parecer, s.m.j.

Maria Victoria Sá e Guimarães Barroso Magno
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 25 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 1131/2020

PE – Poder Executivo. Medidas de enfrentamento à pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19). Fornecimento de kits de proteção. Recomendação do Ministério Público do Trabalho. Considerações.

CONSULTA:

Relata o consulente que a Procuradoria Regional do Trabalho encaminhou uma recomendação ao Município, onde constava que, por meio do sistema de saúde pública, seja promovido junto as associações e cooperativas de catadoras e catadores de materiais recicláveis ações efetivas voltadas para a contenção da proliferação do novo Coronavírus.

Dentre essas ações, está a de fornecer kits específicos de proteção, que contenham luvas, óculos de proteção, avental impermeável, lenços descartáveis de papel e máscaras cirúrgicas em quantidade adequada para as Catadoras e Catadores de materiais recicláveis.

Diante da situação relatada, indaga o consulente:

> "o Município tem obrigação de acatar a recomendação do Ministério Público do Trabalho? Neste caso, como a empresa é terceirizada por fazer a coleta dos materiais recicláveis, a responsabilidade de fornecer os equipamentos é do Município ou da Empresa terceirizada?"

A consulta não veio documentada.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida. Como tem sido amplamente divulgado, as estratégias de distanciamento social adotadas pelos Estados e Municípios contribuem, principalmente, para evitar o colapso nos sistemas de saúde locais, salvaguardando, desta forma, vidas.

Dentro deste contexto, a Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, em seu art. 3º estabelece a possibilidade de adoção de medidas restritivas. Já o § 1º deste mesmo dispositivo estabelece que essas medidas 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. Vejamos:

> "Art. 3º: (...)
>
> § 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."

De certo, a administração pública do Município tem o poder- dever de zelar pela saúde e bem-estar da coletividade, bem como de assegurar e garantir o respeito dos direitos fundamentais da população. Portanto, as medidas de enfrentamento novo coronavírus (COVID-19), devem sempre ocorrer no bojo de um plano estratégico em conjunto com outras medidas, todas tomadas em consonância com o art. 3º da Lei nº 13.979/2020, mormente no que tange a base em evidências científicas e em análises sobre as informações de saúde.

Pois bem. Da conjungação de tudo que foi até aqui explicitado temos que compete ao Município, com base em em evidências científica e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, estabelecer as medidas a serem tomadas para o enfrentamento da expansão da pandemia do Novo coronavírus (COVID-19), sendo seu dever a salvaguarda da vida dos munícipes. Na forma do

art. 196 da Constituição Federal é dever do Poder Público garantir o direito fundamental à saúde. Alertamos, outrossim, que as medidas a serem adotadas devem estar sistematizadas com as medidas tomadas em âmbito federal e estadual.

Nas hipóteses de de manutenção do serviço de coleta seletiva por cooperativas, associações ou de forma avulsa a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública de alguns Estados têm recomendado às Prefeituras que se reforcem os cuidados indispensáveis à proteção desses profissionais, por meio da oferta de equipamentos de proteção individual (EPI) - como máscaras, álcool gel e luvas. No mesmo sentido, há recomendações do Ministério Público Federal, Ministério Público de alguns Estados e do Ministério Público do Trabalho (http://www.mpf.mp.br/pa/ sala-de-imprensa/noticias-pa/covid-19-mps-e-defensorias-recomendam-a-municipios-do-para-protecao-a-catadores-de-material-reciclavel Acesso em 25/05/2020).

Não restam dúvidas de que as atividades dos catadores são executadas, em regra, nos espaços públicos, com manuseio de materiais com alto potencial de contaminação e a Municipalidade deve estar atenta a este fato, sendo razoável a concessão dos kits de proteção.

Também vale atentar ao fato de que as recomendações que vêm sendo feitas se referem aquelas hipóteses em que a municipalidade decide manter o serviço da coleta seletiva durante a pandemia da COVID-19.

Feitas estas considerações, não cabe ao Ministério Público impor à municipalidade a adoção desta ou daquela medida. Contudo, a concessão do kit de proteção para catadores no enfrentamento da pandemia é medida dotada de razoabilidade e sendo o Ministério Público fiscal da lei e o detentor de legitimidade para o manejo de ações civis públicas, ações de improbidade e o "dominus litis" da ação penal pública, caso o mesmo venha a detectar que o Município foi omisso, adotou medidas insuficientes ou sem o respaldo em evidências científicas e em análises de estratégia de saúde, deverá efetivar as providências para a responsabilização dos gestores municipais.

Por derradeiro, temos que o consulente menciona que terceirização de

empresa de catadores sem trazer maiores informações acerca do caso concreto. Entretanto, de certo, se o serviço de coleta seletiva é feita por uma empresa terceirizada que busca o lucro e não por uma associações ou cooperativa de catadores (como é o mais comum nos Municípios), os equipamentos de proteção devem ser fornecidos pelo empregador/empresa, sendo factível à municipalidade, inclusive, a rescisão unilateral do contrato em caso de descumprimento das normas de proteação.

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 25 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 1186/2020

AM – Ação Municipal, CF – Constituição e Emendas Constitucionais, PG – Processo Legislativo, SP – Serviços Públicos. Projeto de lei. Compulsoriedade de realização de exames do Covid-19. Inviolabilidade do corpo. Direito à intimidade, à honra e à dignidade. Sanções alternativas, presunções e medidas de saúde pública. Analogia com aplicação de testes de etilômetro a condutores, de exames de DNA em investigações de paternidade e questão da transfusão de sangue por "Testemunhas de Jeová". Comentários.

CONSULTA:

A Câmara Municipal solicita deste Instituto análise e pronunciamento a respeito do Projeto de Lei nº 054/2020, que "*estabelece a obrigatoriedade dos indivíduos que se enquadrarem em possível situação de contaminação relacionada ao novo Coronavírus - Covid-19 de realizarem o teste para identificação da doença*", o qual enseja tormentosas dúvidas acerca de sua viabilidade, especialmente em relação aos Direitos Fundamentais preconizados na Constituição Federal.

A consulta vem documentada.

RESPOSTA:

Não é sem razão a perplexidade do consulente. Com efeito, decorre das garantias fundamentais de proteção à honra, à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, da CRFB) das pessoas a inviolabilidade de seu próprio corpo, que é suporte material do indivíduo e encarnação física do ser humano. É pelo corpo,

seus órgãos e sentidos que a pessoa expressa a personalidade, sendo, assim, a disposição do corpo — até mesmo essa limitada — integrante do rol de direitos personalíssimos protegidos sob o manto da dignidade humana, verdadeiro fundamento da República (art. 1º, III, da CRFB).

Sabe-se, é bem verdade, que a rápida expansão da infecção viral causada pelo novo coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida, sendo certo que as recomendações de distanciamento social e de quarentena geram uma redução substancial da circulação de pessoas, que levam, por sua vez, a impactos sensíveis nas mais diversas áreas da sociedade e, por conseguinte, à necessidade de organização da Administração Pública para atendimento das demandas e manutenção do bem comum, especialmente da garantia da saúde.

Diante do acelerado avanço da doença no Brasil e dos múltiplos desdobramentos no campo da saúde e da economia, ao longo deste ano de 2020, os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário têm adotado, proposto ou sugerido medidas, providências ou ordens, de conteúdos diversos, para instrumentalizar o Poder Público e a sociedade em geral com os meios que se reputam oportunos e necessários para enfrentamento e superação da crise.

Nesse passo, dentre outras medidas, destaca-se a Lei nº 13.979/2020 a qual, dentre outras providências a serem tomadas pelas autoridades, dispõe em seu art. 3º, inciso III, o seguinte:

> "Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:
>
> (...)
>
> III - determinação de realização compulsória de:
>
> a) exames médicos;
> b) testes laboratoriais;
> c) coleta de amostras clínicas;
> d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou

e) tratamentos médicos específicos;" (grifo nosso)

Ora, de acordo com a letra literal da lei, é medida admitida para fins de enfrentamento da pandemia do novo coronavírus a realização de exames compulsórios. A compulsoriedade tem várias justificativas: i) a testagem permite a formação de uma base de dados confiável que orientará a formulação de políticas públicas; ii) a testagem permite a divulgação de informações de interesse público relativas ao avanço da infecção viral em homenagem ao princípio da transparência; iii) a testagem mune as autoridades científicas de informações úteis para a realização de pesquisas na direção de uma vacina ou de um tratamento; iv) a testagem permite ao indivíduo conhecer seu próprio estado de saúde, para que possa tomar as medidas de isolamento necessárias para evitar a propagação da infecção entre os seus e entre a população em geral; v) a testagem permite aos médicos e responsáveis pelo tratamento conhecer o estado de saúde do paciente, para que as próprias equipes técnicas responsáveis pelo acompanhamento e tratamento do agravo tomem precauções necessárias.

Isso não significa, entretanto, que qualquer agente público esteja autorizado a amarrar uma pessoa no pleno gozo de suas faculdades e lhe conduzir sob vara a um recinto qualquer para lhe extrair, à força, sangue ou quaisquer secreções corporais. Em seu Curso de Direito Constitucional, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco trouxeram contundente excerto de voto do Ministro Marco Aurélio que aborda o tema:

> "Dr. Ulisses Guimarães, em perfeita síntese, apontou como a 'Carta Cidadã' – consigna que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas – inciso X do rol das garantias constitucionais (artigo 5º). Onde ficam a intangibilidade do corpo humano, a dignidade da pessoa, uma vez agasalhada a esdrúxula forma de proporcionar a uma das partes, em demanda cível, a feitura de uma certa prova? O quadro é extravagante e em boa hora deu-se a impetração deste habeas- corpus. É irrecusável o direito do Paciente de não ser conduzido, mediante coerção física, ao laboratório. É irrecusável o direito do Paciente de não permitir que se lhe retire, das próprias veias, porção de sangue, por menor que seja, para a realização do exame. A recusa do Paciente há de ser resolvida não no campo da violência física, da ofensa à dignidade humana, mas no plano instrumental, reservado ao Juízo

competente – ou seja, o da investigação de paternidade – a análise cabível e a definição, sopesadas a prova coligida e a recusa do réu. Assim o é porque a hipótese não é daquelas em que o interesse público sobrepõe-se ao individual, como a das vacinações obrigatórias em época de epidemias, ou mesmo o da busca da preservação da vida humana, naqueles conhecidos casos em que convicções religiosas arraigadas acabam por conduzir à perda da racionalidade." (HC 71373, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/11/1994, DJ 22-11-1996 PP-45686 EMENT VOL-01851-02 PP-00397 - grifo nosso)

A discussão não é nova, e existem três situações análogas sobre as quais os juristas já se debruçaram, e que podem fornecer subsídios para compreensão dos parâmetros e limites para fazer valer essa compulsoriedade dos exames médicos prevista no art. 3º, III, da Lei nº 13.979/2020 à luz do texto constitucional. São elas: i) a realização do teste do etilômetro (bafômetro) nas operações de fiscalização de trânsito; ii) a realização do teste de DNA em ações de investigação de paternidade; iii) a questão da recepção de transfusão de sangue por adeptos da religião "Testemunhas de Jeová".

É bom que se diga que o fato de não ser possível a realização do exame à força não retira sua compulsoriedade. Como resposta e para fazer valer o seu caráter compulsório, o sistema jurídico imporá sanções e fará reverter presunções em desfavor de quem não arrede pé da negativa de realização de testes ou procedimentos clínicos cujo resultado seja de indubitável interesse público.

Em relação ao teste do etilômetro, restou assentado na jurisprudência que não pode o condutor ser compelido a realizá-lo. Entrementes, o art. 165-A da Lei nº 9.503/1995 (Código de Trânsito Brasileiro) reputa a própria recusa infração gravíssima, punível com a suspensão do direito de dirigir por 12 meses, majoração de multa em 1000% e apreensão do veículo. Assim, não poderá o condutor ser compelido concretamente à realização do teste à força, porém o direito fornecerá instrumental alternativo de coerção estatal para sua realização, de natureza administrativa e pecuniária, de modo a não violar garantias constitucionais básicas relacionadas à inviolabilidade do próprio corpo.

É pertinente ressalvar que a matéria ainda não é totalmente pacificada, havendo ação direta de inconstitucionalidade em face do dispositivo do CTB (STF: ADI 4103) e estando o tema ainda pendente de julgamento em tese de repercussão geral (STF: Tema 1.079, RE 1.224.374, Rel. Min. Luiz Fux). No entanto, o dispositivo do CTB está em vigência, sendo aplicado nas esferas estaduais, e existe farta jurisprudência que o reputa válido, senão vejamos:

> "RECURSO INOMINADO. DETRAN-RS. INFRAÇÕES DE TRÂNSITO DO ART. 277, § 3º, C/C O ART. 165, AMBOS, DO CTB E DO ART. 165-A DO CTB. RECUSA AO TESTE DO BAFÔMETRO (ETILÔMETRO). INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. (...) SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. São válidas as autuações, seja pelo art. 277, § 3º, com as penalidades do art. 165, ambos, do CTB, seja do 165-A do CTB, conforme a data do fato, pela recusa do condutor a se submeter ao teste do bafômetro (etilômetro), exame clínico, perícia ou outro exame que permita verificar a embriaguez, previstos no art. 277, caput, do CTB, pois se trata de infração de mera conduta, dispensando a verificação de sinais de embriaguez ou a disponibilização, no momento da autuação, de outros meios de aferição da embriaguez para aquele que se recuse à realização do teste do bafômetro (etilômetro), conforme Incidentes de Uniformização de Jurisprudência nº 71008311128 e nº 71008312076, das Turmas Recursais da Fazenda Pública Reunidas. (...) Logo, não prospera o recurso, devendo ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos (art. 46, segunda parte, da Lei nº 9.099/95) RECURSO INOMINADO IMPROVIDO." (TJ-RS - Recurso Cível: 71006970693 RS, Relator: José Ricardo Coutinho Silva, Data de Julgamento: 26/05/2020, Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública, Data de Publicação: 28/05/2020 - grifo nosso)

> "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. TESTE DO BAFÔMETRO. RECUSA POR PARTE DO CONDUTOR. ART. 277, § 3º DO CTB. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES E MEDIDAS ADMINISTRATIVAS PREVISTAS NO ART. 165, DO CTB. LEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRECEDENTES DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL E DO STJ. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia cinge-se quanto à legalidade ou não do auto de infração, que imputou

penalidades ao autor, por supostamente estar o mesmo dirigindo sob os efeitos da ingestão de bebidas alcoólicas. 2. Não há dúvidas de que a ação desenvolvida pelos agentes de trânsito caracteriza-se como típico ato administrativo, portanto, revestida dos atributos próprios da espécie, entre os quais se inclui a presunção de legitimidade. 3. A presunção de legitimidade, no entanto, não é absoluta, admitindo prova em contrário, desde que está seja inequívoca, robusta. Entretanto, observo que o recorrido não trouxe prova indubitável de que não teria ingerido bebida alcoólica, como por exemplo a realização de exame de sangue contemporâneo à autuação. 4. O Código de Trânsito é bastante claro quando afirma que a recusa a se submeter ao teste de alcoolemia leva o condutor a penalidade constante no art. 165 do CTB. No momento em que há a simples recusa aos procedimentos do art. 227, o condutor é imediatamente submetido às penalidades do art. 165.5. Recurso de apelação do DETRAN/PE provido." (TJ-PE - APL: 5185339 PE, Relator: Évio Marques da Silva, Data de Julgamento: 06/06/2019, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, Data de Publicação: 12/06/2019 - grifo nosso)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) TESTE DE ALCOOLEMIA (BAFÔMETRO). RECUSA DO CONDUTOR. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ART. 277, § 3º C/C ART. 165 DO CTB. AUTONOMIA DAS INFRAÇÕES. IDENTIDADE DE PENAS. DESNECESSIDADE DE PROVA DA EMBRIAGUEZ. INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA. DEVER INSTRUMENTAL DE FAZER. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA, EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA. 1. A controvérsia sub examine versa sobre a consequência administrativa da recusa do condutor de veículo automotor a se submeter a teste de alcoolemia que permita certificar influência de álcool. 2. Verifica-se que o art. 165 do CTB prevê sanções e medidas administrativas para quem dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. Já o art. 277, § 3º, na redação dada pela Lei 11.705/2008, determina a aplicação das mesmas penalidades e restrições administrativas do art. 165 ao condutor que se recusar a se submeter a testes de alcoolemia. 3. Dessume-se, portanto, haver duas infrações autônomas, embora com mesmo apenamento: (i) dirigir embriagado; (ii) recusar-se o condutor a se

submeter a procedimentos que permitam aos agentes de trânsito apurar o seu estado. 4. Vale ressaltar que, na prática, o advento da Lei 13.281/2016 não muda nada. Isso porque as sanções do art. 165-A, por ela introduzido no CTB, são idênticas às do art. 165, ou seja, para fins administrativos, o condutor continuará respondendo como se tivesse sido constatada a sua embriaguez. 5. Em suma, mesmo antes da Lei nº 13.281/2016, o legislador fazia a distinção que agora está expressa nos arts. 165 (dirigir sob a influência de álcool) e 165-A (recusa em se submeter a teste de alcoolemia), do CTB. Portanto, antes da alteração introduzida pela Lei 13.281/2016, era punível tanto a conduta descrita no art. 165 (dirigir sob a influência de álcool) assim como era punível a conduta da recusa a se submeter a teste de alcoolemia (art. 277, § 3º, do CTB). 6. Recurso de apelação conhecido e provido. Sentença reformada, em sede de remessa necessária. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer da apelação para dar-lhe provimento, reformando a sentença, em sede de remessa necessária, nos termos do voto do Relator, que faz parte desta decisão. Fortaleza, 24 de julho de 2019. FRANCISCO GLADYSON PONTES Relator." (TJ-CE - APL: 01219204720108060001 CE 0121920-47.2010.8.06.0001, Relator: FRANCISCO GLADYSON PONTES, Data de Julgamento: 24/07/2019, 2ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 24/07/2019 - grifo nosso)

Outra situação que guarda alguma relação com o tema objeto da consulta é a recusa à realização de exame de DNA em ações de investigação de paternidade. Também resta assentada na jurisprudência que é inviável conduzir o réu debaixo de vara para realização do exame; no entanto, a recusa faz inverter a presunção de paternidade em seu desfavor, a teor do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 8.560/1992, passando os demais meios de prova serem aptos, mesmo sem o exame, à comprovação da paternidade. Também, nesse sentido, a jurisprudência já assentou sólido entendimento, como se pode observar no seguinte decisum do STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. RECUSA DO INVESTIGADO. INVERSÃO DO ÔNUS

DA PROVA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS. SÚMULA 7/STJ. PATERNIDADE DECLARADA POR PRESUNÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA 301/STJ. JULGADOS DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Controvérsia acerca da declaração de paternidade com base na presunção decorrente da recusa à realização de exame de DNA. 2. Nos termos da Súmula 301/STJ: "Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção 'juris tantum' de paternidade". 3. No mesmo sentido, o art. 2º-A da Lei 8.560/1992 dispõe que: "A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório". 4. Inversão do ônus da prova em desfavor do investigado que se recusa ao exame de DNA. Julgados desta Corte Superior. 5. Necessidade, porém, de se apurar indícios mínimos de um relacionamento amoroso, para que se possa declarar a paternidade por presunção. Julgados desta Corte Superior. 6. Caso concreto em que o juízo, baseado no incontroverso relacionamento "social" entre o investigado e a genitora do investigante, na iniciativa da genitora de acionar a promotoria de justiça desde o longínquo ano de 1997, somado à recusa insistente do investigado em colaborar com a elucidação dos fatos, presumiu a paternidade com base na Súmula 301/STJ. Ausência de produção de prova em sentido contrário pelo investigado, que se limitou a negar os fatos. 8. Inviabilidade de se contrastar o entendimento do juízo acerca dos elementos indiciários dos autos, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 9. Manutenção da declaração de paternidade. 10. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO." (STJ - AgInt no REsp: 1561249 MG 2015/0255644-2, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 15/05/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2018 - grifo nosso)

Mais complexa, no entanto, é a questão da recepção de transfusão de sangue por adeptos de religiões como as Testemunhas de Jeová, uma vez que a questão diz respeito apenas e tão-somente à própria vida de quem não deseja submeter-se ao tratamento médico. Observe-se a diferença: no caso do teste do etilômetro, está em jogo a segurança do trânsito não apenas do condutor supostamente embriagado, mas de outros motoristas que por conta de seu estado de embriaguez podem com ele se acidentar. No caso do teste de DNA, está em jogo a paternidade do filho, isto é, o direito dessa pessoa que almeja

conhecer a identidade do próprio pai para, assim, conhecer a sua história, sem embargo dos reflexos patrimoniais que podem estar em jogo.

A melhor solução, no caso da transfusão de sangue, é o respeito à consciência do paciente, caso esteja no pleno gozo de suas faculdades mentais que tenha expressa e livremente manifestado o desejo de não receber transfusão de sangue em momento trágico. Portanto, caso o paciente possa se manifestar e esteja no pleno juízo e capacidade, entendemos que prevalecerá o seu direito a não receber o tratamento médico que abomina por motivos de consciência religiosa individual.

Por outro lado, não caberá à família ou aos amigos tomarem essa decisão pelo enfermo, caso esteja inconsciente e sem condições de opinar, ou já seja incapaz de se manifestar conscientemente. Havendo necessidade de transfusão e necessitando o enfermo do procedimento, estando acamado ou já sem condições de livremente decidir, será "*direito e dever do médico empregar todos os tratamentos, inclusive cirúrgicos para salvar o paciente, mesmo contra a vontade deste, de seus familiares e de quem quer que seja ainda que a oposição seja ditada por motivos religiosos. Importa ao médico e o hospital é demonstrar que utilizaram a ciência e a técnica apoiadas em séria literatura médica"* (TJRS, RJTSRS, 171/384 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gonet, Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 417)

Os três exemplos levantam os subsídios para melhor interpretação da compulsoriedade prevista no art. 3º, III, da Lei nº 13.979/2020. Com base nesses exemplos, este Instituto considera que a forma de fazer valer a compulsoriedade dos exames sem desacato à dignidade da pessoa humana e do direito à honra, à intimidade e à vida privada são os seguintes:

> "i) recusando-se o paciente à realização de testes de Covid-19, poderá ser imposta multa pecuniária, devendo a previsão da sanção constar de lei, e não de decreto, uma vez que se trata de constrição patrimonial;
>
> ii) recusando-se o paciente à realização de testes de Covid-19, poderão, em razão do princípio da precaução, serem aplicadas medidas de isolamento independentemente de o teste ser negativo, nos termos do art. 2º, I da Lei nº 13.979/2020 e do art. 3º da Portaria nº 356 do Ministério

da Saúde, que assim diz:

"Art. 3º A medida de isolamento objetiva a separação de pessoas sintomáticas ou assintomáticas, em investigação clínica e laboratorial, de maneira a evitar a propagação da infecção e transmissão local.

§ 1º A medida de isolamento somente poderá ser determinada por prescrição médica ou por recomendação do agente de vigilância epidemiológica, por um prazo máximo de 14 (quatorze) dias, podendo se estender por até igual período, conforme resultado laboratorial que comprove o risco de transmissão.

§ 2º A medida de isolamento prescrita por ato médico deverá ser efetuada, preferencialmente, em domicílio, podendo ser feito em hospitais públicos ou privados, conforme recomendação médica, a depender do estado clínico do paciente."

iii) estando o paciente enfermo, internado e sem condições de manifestar sua vontade, não poderão os familiares ou quaisquer outros entes próximos impedirem a realização dos exames no decurso da internação, se houver orientação médica para tanto".

Conclui-se, portanto, que o Projeto de Lei nº 054/2020 adota procedimento correto, uma vez que em caso de recusa, prevê a imposição de multa, e não a condução coercitiva sobre quem haja suspeita de contaminação pelo Covid-19. Opinamos, portanto, pela viabilidade de prosperar a proposição.

É o parecer, s.m.j.

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 01 de junho de 2020.

Parecer IBAM nº 1269/2020

PL – Poder Legislativo. Projeto de Lei. Cria a Bolsa Arte na Live. Estado de Calamidade. Covid-19. Programa de Governo. Ano Eleitoral. Considerações.

CONSULTA:

A Câmara consulente encaminhou para análise Projeto de Lei, de iniciativa parlamentar, que cria a "Bolsa Arte Na Live" para artistas e trabalhadores do setor cultural independente do Município, em decorrência do Estado de Calamidade Pública decretado pelo Município.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida, sendo certo que as recomendações de distanciamento social e de quarentena geram uma redução substancial da circulação de pessoas, que levam, por sua vez, a impactos sensíveis na capacidade financeira dos cidadãos.

Esse grande impacto nas fontes de rendas dos munícipes, decerto, repercutirá em suas obrigações mensais, dentre as quais está, para muitos, manutenção de empreendimento e pagamento de verbas trabalhistas, pagamento do aluguel, de tributos e a aquisição de serviços e produtos básicos à suas subsistências e de suas famílias.

Dentro deste contexto, temos visto vários Municípios e Estados elaborando programas e efetuando medidas para o combate não apenas da pandemia, mas também da situação social e financeira advinda dela e,neste ponto, se insere a concessão a ajuda financeira, dentre outros.

A proposta legislativa em tela pretende instituir o Programa "Bolsa Arte

Na Live" com o objetivo de auxiliar, através de uma bolsa individual ou coletiva, artistas e profissionais do setor cultural.

Contudo, a implementação de ações do gênero constituem atividades típicas de gestão, cabendo ao Poder executivo eleger as prioridades a serem executadas em dado contexto. Ademais, conforme reiteradamente manifestado por este Instituto, as ações que concretizam atos inerentes à gestão administrativa, envolvendo etapas como planejamento, direção, organização e execução de atos de governo, que se traduzem criação de programas de governo, bem como as que criam atribuições ou despesas para órgãos do Poder Executivo, não podem ser objeto de propositura deflagrada pelo Poder Legislativo o que, em última análise viola o princípio da separação das funções do Poder, conforme entendimento do IBAM exarado no Enunciado nº 02/2004:

> Processo Legislativo. Inconstitucionalidade de projeto de lei originário do legislativo que: 1) crie programas de governo; e 2) institua atribuições ao executivo e a órgãos a ele subordinados.

Com efeito, os programas públicos de governo para se concretizarem efetivamente requerem o dispêndio de despesas pública, cabendo apenas ao Executivo analisar e sua viabilidade, muitas vezes com os órgãos a ele subordinados, tal como à Secretaria Municipal de Cultura e Turismo previsto nos arts. 2º e 3º da propositura.

Por fim, a despeito do exposto, qualquer Programa que gere despesas, de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (Lei Complementar nº 101/2001), deve trazer em seu bojo a fonte da receita para fazer face à despesa, devendo estar inserido no Plano Plurianual, além da necessidade de declaração, pelo ordenador de despesas, que a referida despesa não provocará impacto financeiro no ano em exercício, bem como nos dois subsequentes.

Portanto, a Lei de Responsabilidade Fiscal, ao dispor sobre o controle da despesa, a condiciona à estimativa de impacto orçamentário- financeiro, com a devida demonstração da origem dos recursos para seu custeio (arts. 16 e 17). Em especial, o art. 16, Lei de Responsabilidade Fiscal, determina o seguinte:

> Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação

governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e coma lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º. Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes,objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

Em resumo, leis que redundem em aumento de despesas de caráter continuado devem estar acompanhadas: (a) da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício corrente e nos dois subsequentes; (b) da declaração do ordenador da despesa de que o aumento da despesa consta do orçamento, está prevista na LDO e guarda conformidade com o plano plurianual, sob pena de responsabilidade.

Por derradeiro, tendo em vista que até a presente data o TSE mantém o calendário eleitoral, no que tange às vedações impostas pela legislação eleitoral, vale registrar que a implementação das medidas para combate à pandemia do Novo coronavírus (COVID-19) e minoração dos efeitos por ela trazidos não esbarra na vedação do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 ante a situação de calamidade pública instaurada:

"Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades

entre candidatos nos pleitos eleitorais: (...)

> § 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa".

Não obstante, registramos que a exceção do dispositivo acima colacionado somente autoriza a concessão de benefícios no contexto da situação excepcional da pandemia do novo coronavírus. Assim, mister se perquirir se a concessão de bolsa para artistas do Município guarda correlação com a situação enfrentada atualmente.

Com efeito, não é qualquer distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios que enseja o descumprimento da regra eleitoral. Há que influenciar na disputa. Em outras palavras, a conduta vedada deve ser de tal intensidade que possa comprometer a isonomia de chances entre os candidatos.

Em resumo, as normas eleitorais buscam resguardar a igualdade da disputa entre candidatos, cabendo alertar que a lei ou sua interpretação pelos tribunais não protege os que buscam violar os seus preceitos ou utilizar as decisões a favor de condutas contrárias à legalidade ou à moralidade.

Por fim, informamos que aguarda sanção presidencial o Projeto de Lei nº 1.075/2020, conhecido como "Lei Aldir Blanc", aprovado na Câmara dos Deputados e no Senado Federal que dispõe sobre ações emergenciais destinadas ao setor cultural a serem adotadas durante o estado de calamidade pública.

No mais, para melhor auxiliar o consulente no contexto fático que vivenciamos, recomendamos a leitura da Nota Explicativa elaborada pelo IBAM, revisada e atualizada: "Coronavírus: orientações para enfrentamento da pandemia pelos Municípios". Disponível em: http://

www.ibam.org.br/media/arquivos/2020/NE_Covid-19-2.pdf.

Por tudo que precede, concluímos objetivamente a presente consulta no sentido da inviabilidade jurídica do projeto de lei submetido à análise, motivo pelo qual não reúne condições para validamente prosperar.

É o parecer, s.m.j.

Maria Victoria Sá e Guimarães Barroso Magno
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 08 de junho de 2020.

Parecer IBAM nº 1294/2020

PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Autoriza o fornecimento de merenda para os alunos da rede municipal de ensino. Covid-19. Princípio da Separação dos Poderes. Ano Eleitoral. Considerações.

CONSULTA:

A Câmara consulente encaminhou para análise Projeto de Lei, de iniciativa parlamentar, que autoriza a prefeitura a fornecer merenda durante o período de férias, suspensão - por conta de calamidade pública - ou recesso escolar aos alunos da rede pública municipal.

RESPOSTA:

Inicialmente, vale registrar que no âmbito do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE encontra-se o Plano Nacional de Alimentação Escolar- PNAE, o qual atende os alunos de toda a rede pública da educação básica (educação infantil, ensino fundamental, ensino médio e educação de jovens e adultos) matriculados em escolas públicas, filantrópicas e em entidades comunitárias (conveniadas com o poder público), contribuindo para o crescimento, o desenvolvimento, a aprendizagem, o rendimento escolar dos estudantes e a formação de hábitos alimentares saudáveis, por meio da oferta de refeições e de ações de educação alimentar e nutricional.

O PNAE, na forma do art. 208, incisos IV e VII, da Constituição Federal, tem caráter suplementar à educação, e é executado por intermédio de repasses financeiros aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Dito isto, temos que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida, sendo certo que as recomendações de distanciamento social e de quarentena geram uma redução substancial da circulação de pessoas, que levam, por sua vez, a

impactos sensíveis na sociedade e na capacidade financeira dos cidadãos.

Sob o aspecto financeiro, esse grande impacto nas fontes de rendas dos munícipes, decerto, repercutirá em suas obrigações mensais, dentre as quais está, para muitos, manutenção de empreendimento e pagamento de verbas trabalhistas, pagamento do aluguel, de tributos e a aquisição de serviços e produtos básicos à suas subsistências e de suas famílias.

Dentre as preocupações advindas com as medidas retritivas impostas para o combate à pandemia está aquela pertinente à alimentação das crianças da rede pública de ensino, mormente se consideramos que muitas delas dependem da alimentação da merenda escolar.

Pois bem. O presente projeto de lei autoriza a Prefeitura a fornecer alimentação de qualidade aos alunos da rede pública municipal de ensino durante o período de férias, suspensão - por conta de calamidade pública (como em decorrência da pandemia do novo coronavírus) - ou recesse escolar (art. 1º, PL).

Nesta esteira, tendo em vista a situação de calamidade pública instaurada, à luz do postulado da razoabilidade, não vislumbramos óbices no remanejamento dos recursos afetos à merenda escolar para a distribuição de alimentação aos alunos da rede pública municipal de ensino.

Não obstante, em que pese o fornecimento de alimentos aos alunos seja possível, alertamos para o fato de que a iniciativa da propositura é privativa do Chefe do Executivo local por se tratar de um programa de governo, que, como há muito se sabe, deve ser realizado pelo Poder Executivo, pois a implantação e execução de programas na Municipalidade, constitui atividade puramente administrativa e típica de gestão; logo, inerente à chefia do Poder Executivo.

Deste modo, cabe exclusivamente ao Chefe do Executivo, no desenvolvimento de seu programa de governo, eleger prioridades e decidir se executará esta ou aquela ação governamental, seja aqui ou acolá, seja dessa forma ou de outra, seja por um breve período ou por um prazo mais longo, definindo, dentre outros pontos, as metas a serem cumpridas e a clientela a ser atendida. Como gestor do Município, é reservada ao Prefeito a incumbência da

condução das políticas públicas, e neste sentido há que se ressaltar a distinção cristalina entre as funções da Câmara e do Prefeito, marcada por Hely Lopes Meirelles:

> "A atribuição típica e predominante da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe unicamente, sobre sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão-somente, preceitos para sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais; apenas institui ou altera tributos, autoriza sua arrecadação e aplicação. Não governa o Município; mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizado no prefeito. Eis aí a distinção marcante entre a missão normativa da Câmara e a função executiva do prefeito; o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração". (In: MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 575-576)

Assim, tem-se que os atos de mera gestão da coisa pública sujeitam-se única e exclusivamente ao julgamento administrativo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, cuja prática não se sujeita à oitiva, autorização ou controle prévio do Legislativo, Tribunal de Contas ou qualquer outro órgão de controle externo.

A matéria também se insere no rol do que se convencionou chamar de "Reserva da Administração". Sobre o princípio constitucional da reserva de administração é pertinente a citação de trecho do seguinte acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

> "O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (...) Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei,

transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultravires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais". (STF - Tribunal Pleno. ADI-MC nº 2.364/AL. DJ de 14/12/2001, p. 23. Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Por fim, cabe ressaltar que recentemente foi editada a Lei nº 13.987/2020, que alterou a Lei Federal nº 11.947/2009 que dispõe sobre o "atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica", incluindo o parágrafo único no art. 3º desta lei, com o que o Prefeito já está autorizado, inclusive, a utilizar os recursos do FNDE, para tal desiderato. Vejamos o teor do novel parágrafo único do art. 3º da Lei nº 11.947/2009:

> Art. 3º. (...)
> Parágrafo Único - Encontrando-se o país em estado de calamidade pública e as escolas fechadas em função disso, os Estados e Munícipios poderão, desde que acompanhado pelo Conselho de Alimentação Escolar-CAE, fornecer de forma individualizada os ingredientes da merenda escolar fruto do repasse feito pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento a Educação-FNDE, para suprir as necessidades das famílias afetadas.

Por derradeiro, tendo em vista que até a presente data o TSE mantém o calendário eleitoral, vale registrar que a implementação das medidas para combate à pandemia do Novo coronavírus (COVID-19) e minoração dos efeitos por ela trazidos não esbarra na vedação do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 ante a situação de calamidade pública instaurada:

> "Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: (...)
>
> § 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de

estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa".

No mais, para melhor auxiliar o consulente no contexto fático que vivenciamos, recomendamos a a leitura da Nota Explicativa elaborada pelo IBAM: "Coronavírus: orientações para enfrentamento da pandemia pelos Municípios". Disponível em: http://www.ibam.org.br/media/arquivos/2020/ NE_Covid-19-2.pdf.

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Maria Victoria Sá e Guimarães Barroso
Magno
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 09 de junho de 2020.

Parecer IBAM nº 1297/2020

CL – Competência Legislativa Municipal, PG – Processo Legislativo. Projeto de lei. Iniciativa parlamentar. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Obrigatoriedade de uso de máscaras. Restrição já em vigor no estado em que se situa o Município. Desnecessidade. Comentários.

CONSULTA:

A Câmara Municipal consulta este Instituto quanto à legalidade e constitucionalidade do Projeto de Lei Municipal nº 43/2020, que trata da obrigatoriedade do uso de máscaras em espaços públicos como medida de segurança para contribuir na mitigação dos riscos de contágio pelo novo coronavírus.

Indaga, também, se há violação à disposição legal ou constitucional, bem como sobre a presença de eventual invasão na esfera da administração (reserva administrativa), ou possível vício de iniciativa.

Solicitamos ainda que este Instituto aduza outros apontamentos pertinentes à matéria discutida, especialmente frente à existência de proposituras e legislações no âmbito estadual e federal acerca do mesmo tema.

A consulta vem documentada.

RESPOSTA:

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, no dia 30 de janeiro de 2020, que o surto viral causado pelo COVID-19 (coronavírus) constitui

emergência de saúde pública internacional. Na mesma data, foi promulgado em nosso país, pelo Decreto nº 10.212/2020, o Regulamento Sanitário Internacional aprovado pela OMS em 2005, recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 395/2009 , que definiu emergência de saúde pública de importância internacional como o evento extraordinário que constitui risco para a saúde pública de outros Estados devido à propagação internacional de doença, e que exige resposta internacional coordenada.

Naquele dia 30 de janeiro de 2020, havia fora da China, país de surgimento do patógeno, 98 casos espalhados por 18 países, e nenhuma vítima fatal, como documenta a declaração da OMS. Basta comparar os números de então com os de hoje, quando existem infectados na ordem dos milhões e mortes na ordem das centenas de milhares, pouco mais de 3 (três) meses depois, para constatar a gravidade do problema de saúde pública enfrentado pela humanidade nesse momento, reconhecido pela própria OMS como uma pandemia no dia 11 de março de 2020 .

No Brasil, conforme a infecção viral se propagava, foi declarada, primeiramente, emergência de saúde pública internacional (ESPIN) por meio da Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020 pelo Ministério da Saúde. Menos de dois meses depois, o Ministério de Saúde reconheceu o estado de transmissão comunitária da infecção viral por meio da Portaria nº 454, do dia 20 de março de 2020, paralelamente à decretação no mesmo dia de estado de calamidade pública por meio do Decreto Legislativo nº 06/2020.

Em âmbito legislativo, no dia 6 de fevereiro, foi promulgada a Lei Federal nº 13.979/2020, posteriormente alterada por duas medidas provisórias, que dispôs a respeito das medidas para enfrentamento do coronavírus, enumerando medidas farmacológicas e não farmacológicas a serem tomadas pelas autoridades federais, estaduais e municipais no contexto da pandemia. Em seu art. 3º a lei dispõe sobre medidas restritivas, e no § 1º do mesmo dispositivo, determina-se que essas medidas 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. Vejamos:

"Art. 3º: (...)

§ 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." (Grifos nossos).

Especificamente quanto ao uso de máscaras, a Organização Mundial da Saúde editou recomendação em 8 de abril de 2020 no mesmo sentido (cf. https://www.who.int/publications-detail/advice-on-the-use-of-masks-in-the-community-during-home-care-and-in-healthcare-settings-in-the-context-of-the-novel-coronavirus-(2019-ncov)-outbreak). Na mesma esteira, seguiu o Ministério da Saúde ao orientar o uso de máscaras por todos no Boletim Epidemiológico nº 07 (cf. saude.gov.br/images/pdf/2020/ April/06/2020-04-06---BE7---Boletim-Especial-do-COE---Atualizacao-da- Avaliacao-de-Risco.pdf).

Cabe observar que quando se trata do exercício de competências comuns e concorrentes, as esferas federal, estadual e municipal devem agir em espírito de cooperação e harmonia, visando à consecução dos objetivos e finalidades constitucionais. Assim é que do concerto federativo participa o Município como entidade com autonomia política nos termos do art. 18 da Constituição, a qual determina ser de competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal cuidar da saúde e da assistência pública (art. 23, II, da CRFB). Atribui a Constituição, também, ao Município a tarefa de prestar serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, da CRFB).

Nesse passo, é de se observar que no âmbito do Estado de São Paulo, foi editado o Decreto Estadual nº 64.959/2020, que entrou em vigor no dia 7 de maio de 2020, que determinou em todo território estadual o uso obrigatório de máscaras em todo espaço aberto ao público e no interior de repartições públicas e estabelecimentos comerciais que executam atividades essenciais, sob pena de incorrer nas penalidades previstas no Código Sanitário Estadual, enquanto perdurar a medida de quarentena instituída pelo Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020.

Assim, o Projeto de Lei nº 43, de autoria parlamentar, acaba por apenas reiterar medida restritiva já vigente na circunscrição do Município, de modo que,

quanto à instituição da obrigatoriedade, afigura-se rebarbativo e desnecessário, não podendo prosperar. A propósito, transcrevemos as lições de Gilmar Ferreira Mendes:

> "Embora a competência para editar normas, no tocante à matéria, quase não conheça limites (universalidade da atividade legislativa), a atividade legislativa é, e deve continuar sendo, uma atividade subsidiária. Significa dizer que o exercício da atividade legislativa está submetido ao princípio da necessidade, isto é, que a promulgação de leis supérfluas ou iterativas configura abuso do poder de legislar" (MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas. Revista Jurídica Virtual da Presidência da República. Disponível em http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_01/Teoria.htm).

Cabe observar, entretanto, que a proposição em análise traz outros dispositivos, que impõe o recebimento de doação de máscaras e a gestão desses bens para distribuição, pela Prefeitura, a pessoas com vulnerabilidade social. Além disso, vincula receitas de multas à aquisição de certos bens como álcool-gel ou outros equipamentos, pelo Poder Executivo, para fins de enfrentamento da pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

Sabe-se, é bem verdade, que o enfrentamento da pandemia exige providências visando à precaução da disseminação da infecção viral. No entanto, embora se reconheça a emergência e a importância de qualquer medida preventiva, mesmo a tomada dessas providências exige a observância das regras que regem a atividade estatal e definem as competências de cada órgão e entidade, que devem atuar em harmonia para consecução das finalidades públicas.

Observa-se, nesse passo, que o Projeto de Lei nº 05/2020 impõe ações concretas e comandos executivos à Prefeitura Municipal e até mesmo a empresas públicas, autarquias e eventuais sociedades de economia mista, que integram a Administração Indireta, estabelecendo parâmetros para o cumprimento dos objetivos colimados, no que viola a reserva da iniciativa do chefe do Poder Executivo, estatuída no art. 61, §1º, II, "b" da Constituição, bem como o princípio da reserva da administração (art. 84, II e IV da CRFB), de

observância obrigatória em âmbito local por serem princípios estabelecidos de reprodução obrigatória na Lei Orgânica (art. 29, *caput*, da CRFB). A respeito do tema, posicionou- se o STF:

> "O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. Precedentes. Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por lei, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo, no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação "ultra vires" do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais."(STF - RE: 427574 MG, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 13/12/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 10-02-2012 PUBLIC 13-02-2012 - grifo nosso)

A propósito, já se posicionou reiteradamente este Instituto, com fulcro no entendimento majoritário e pacífico da doutrina e da jurisprudência. A recorrência do tema ensejou, inclusive, a elaboração do Enunciado nº 0002/2004, disponível na página do Laboratório de Administração Municipal < lam.ibam.org.br > e assim ementado:

> "Enunciado nº 0002/2004: Processo Legislativo. Inconstitucionalidade de projeto de lei originário do Legislativo que: 1) crie programa de governo; e 2) institua atribuições ao Executivo e a órgãos a ele subordinados."

Em vista de tudo que foi exposto, conclui-se pela inviabilidade de prosperar o Projeto de Lei nº 43/2020, de iniciativa parlamentar, por violar o princípio da necessidade ao estabelecer no território do Município proibição já

vigente em virtude do Decreto Estadual nº 64.959/2020, além de trazer comandos que impõem obrigações e comandos executivos à Prefeitura, seus órgãos e entidades da administração indireta a elas vinculadas, no que desacata o princípio da separação e harmonia entre os poderes (art. 2º, da CRFB), o princípio da reserva da administração (art. 84, II e IV, da CRFB), e a reserva de iniciativa prevista no art. 61, § 1º, II, "b", da CRFB, aplicáveis por simetria em âmbito local (art. 29, *caput*, da CRFB).

De qualquer modo, pode a Câmara enviar indicação ao Prefeito Municipal, na forma de seu regimento, visando a que atue em cooperação com o Estado para uso dos atributos do poder de polícia para fiscalizar o cumprimento das restrições na circunscrição do Município, bem como de promover a distribuição de máscaras a cidadãos com vulnerabilidade social.

É o parecer, s.m.j.

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 09 de junho de 2020.

Parecer IBAM nº 1310/2020

AM – Ação Municipal, CL – Competência Legislativa Municipal. Projeto de lei. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Restrições a atividades e serviços em âmbito local. Igrejas e cultos religiosos. Atividade essencial nos termos do art. 3º, § 8º, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Controvérsia. Proteção à vida e liberdade religiosa. Proposição desnecessária e reiterativa. Repetição de norma federal. Competência do Poder Executivo. Comentários.

CONSULTA:

A Câmara Municipal consulta este Instituto quanto à legalidade e constitucionalidade de projeto de lei, de autoria parlamentar, que estabelece as igrejas e templos de qualquer culto como atividade essencial em períodos de calamidade pública, sendo vedada a determinação de fechamento total de tais locais e o cancelamento de missas ou cultos.

A consulta vem documentada.

RESPOSTA:

Em primeiro lugar, cabe observar que este Instituto elaborou Nota Explicativa visando à orientação dos Municípios no enfrentamento da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), disponível no endereço eletrônico <http://www.ibam.org.br/media/arquivos/2020/ NE_Covid-19-2.pdf >. No referido documento, buscamos trazer algumas orientações básicas quanto às medidas que podem ser tomadas pelo Município, bem como limites e parâmetros para sua atuação.

Como é sabido, no dia 6 de fevereiro, foi promulgada a Lei nº 13.979/2020, posteriormente alterada por duas medidas provisórias, que dispôs a respeito das medidas para enfrentamento do coronavírus, enumerando medidas farmacológicas e não farmacológicas a serem tomadas pelas autoridades federais, estaduais e municipais no contexto da pandemia. É inegável, contudo, que diante do acelerado avanço da doença no Brasil e no mundo, e dos inúmeros e inéditos desdobramentos no campo da saúde e da economia, os poderes Legislativo e Executivo dos entes federativos têm adotado, proposto ou sugerido medidas, providências ou ordens, ao longo das últimas semanas, de conteúdos diversos, heterogêneos, e às vezes conflitantes.

Cabe observar, entretanto, que quando se trata do exercício de competências comuns e concorrentes, as esferas federal, estadual e municipal devem agir em espírito de cooperação e harmonia, visando à consecução dos objetivos e finalidades constitucionais. Assim é que do concerto federativo participa o Município como entidade com autonomia política nos termos do art. 18 da Constituição, a qual determina ser de competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal cuidar da saúde e da assistência pública (art. 23, II, da CRFB). Atribui a Constituição, também, ao Município a tarefa de prestar serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, da CRFB).

É de se observar que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem um sistema único, o Sistema Único de Saúde (SUS), prevendo o art. 198, inciso II, da CRFB expressamente que deve haver prioridade para as atividades preventivas. Assim, a vigilância sanitária é um dos aspectos essenciais e prioritários da proteção à saúde, razão pela qual a Lei nº 8.080/1990 a prevê dentre as ações do campo de atuação do SUS (art. 6º, I, "a"). A par da competência da União para tratar de normas gerais da matéria, o Município é responsável, juntamente dos Estados e do Distrito Federal (art. 23, II, e 30, VII, da CRFB), pelo desempenho de ações, serviços e programas de vigilância sanitária, podendo suplementar a legislação federal ou estadual no que couber (art. 30, II, da CRFB).

Desse modo, em relação à proteção à saúde e à vigilância sanitária, o Município deve observar a sua competência administrativa exarada na Lei nº 8.080/1990 e atuar em consonância com o Estado- membro e a União, consoante

as diretrizes dos arts. 196 e ss. da Constituição, notadamente seus arts. 6º, § 1º e os arts. 15 a 18. Já anotava Hely Lopes Meirelles, em lição clássica que surpreende pela atualidade, o caráter interfederativo da chamada polícia sanitária:

> "A polícia sanitária abrange tudo quanto possa interessar à salubridade pública. A amplitude de seu campo de ação está a indicar e a aconselhar medidas conjuntas da União, dos Estados- membros e do Município. E na realidade é o que ocorre. No setor sanitário, pode-se dizer que predomina o interesse nacional sobre o local ou regional. Com os rápidos meios de transporte que cortam o espaço e encurtam as distâncias, toda coletividade está exposta a contágio desde que haja o elemento contaminante em qualquer ponto do território da Nação, ou mesmo de um país longínquo. Daí a convergência do interesse nacional, regional e local para adoção de medidas de polícia sanitária que tenham por objetivo debelar ou circunscrever as moléstias e doenças, as epidemias e endemias, ao mínimo possível de contágio e propagação. Essa política sanitária é praticada por todos os povos civilizados, não só no âmbito interno como também nas relações internacionais." (In "Direito Municipal Brasileiro". São Paulo: Malheiros, 2008, p. 492-493 - grifo nosso).

Portanto, não resta dúvida que a saúde e a vigilância sanitária constituem matéria de competência legislativa comum da União, dos Estados e dos Municípios, e que esses entes federativos têm seus papéis estabelecidos no SUS em uma rede hierarquizada e regionalizada, conforme comando constitucional. Especificamente quanto ao enfrentamento da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), a atuação legiferante deve ter em vista, primeiramente, as normas gerais editadas pela União na Lei nº 13.979/2020 consoante à sistemática prevista no art. 24, §§ 1º ao 4º, da CRFB, cabendo ao Município suplementar a legislação federal e estadual no que couber, isto é, quando houver interesse local (art. 30, I, da CRFB).

Porém, a par dar competências legislativas, prevê a Constituição em seu art. 23 as competências comuns materiais e regulamentares, de caráter administrativo, estabelecendo o próprio art. 23, em seu parágrafo único, que leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados,

o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Na falta de uma lei complementar que estabeleça parâmetros e critérios específicos para resolução de conflitos federativos quando se trate do enfrentamento do coronavírus, devem os entes da federação ter em vista as normas gerais prevista na Lei nº 13.979/2020, bem como ser observado o princípio da predominância do interesse. A respeito do tema, pertinente o magistério de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco:

> "A Carta da República prevê, no parágrafo único do art. 23, a edição de leis complementares federais, para disciplinar a cooperação entre os entes tendo em vista a realização desses objetivos comuns. A óbvia finalidade é evitar choques e dispersão de recursos e esforços, coordenando-se as ações das pessoas políticas, com vistas à obtenção de resultados mais satisfatórios.
>
> Se a regra é a cooperação entre União, Estados- membros, Distrito Federal e Municípios, pode também ocorrer conflito entre esses entes, no instante de desempenharem as atribuições comuns. Se o critério da colaboração não vingar, há de se cogitar do critério da preponderância de interesses. Mesmo não havendo hierarquia entre os entes que compõem a Federação, pode-se falar em hierarquia de interesses, em que os mais amplos (da União) devem preferir aos mais restritos (dos Estados)."(MENDES, Gilmar Ferreira, et al. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1048 - grifo nosso).

Em âmbito municipal, dentre as medidas de competência material estão a gestão das unidades de saúde, da atenção básica, a compra de insumos, EPIs, implantação de leitos, tudo isso em constante articulação com os gestores de saúde estaduais e federais, nomeadamente quanto ao atendimento de média e alta complexidade. Cabe verificar que a fim de conferir uniformidade e promover a articulação interfederativa, foi criado pela Portaria nº 188/2020 do Ministro da Saúde, em 3 de fevereiro, o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV), mecanismo nacional de atuação coordenada da resposta à emergência, e unidade federal responsável pela articulação com os gestores estatuais e municipais. Com o envolvimento de outros ministérios no enfrentamento da pandemia, no dia 16 de março de 2020 foi criado pelo Decreto nº 10.277/2020 o Comitê de Crise para Supervisão e Monitoramento dos

Impactos da Covid-19, e, no dia 24 de março de 2020, no âmbito do referido Comitê, foi criado mais um Centro de Coordenação de Operações pelo Decreto nº 10.289/2020. Todas essas são unidades administrativas corresponsáveis pela articulação da ação governamental para enfrentamento da pandemia.

Além disso, existem, também, medidas não farmacológicas ou médicas previstas no art. 3º da Lei nº 13.979/2020, e delas a que vem trazendo maiores repercussões é medida de quarentena (inciso II), que envolve a restrição de atividades e separação de pessoas e bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias de maneira a evitar possível contaminação (art. 2º, II). Cabe observar que o Ministério da Saúde, autorizou, nos termos do art. 3º, § 7º, a decretação de quarentena pelos gestores locais de saúde ou superiores (no caso do Município, o Prefeito Municipal), motivadamente, conforme se pode observar na Portaria nº 356, de 11 de março de 2020:

> "Art. 4º A medida de quarentena tem como objetivo garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado.
>
> § 1º A medida de quarentena será determinada mediante ato administrativo formal e devidamente motivado e deverá ser editada por Secretário de Saúde do Estado, do Município, do Distrito Federal ou Ministro de Estado da Saúde ou superiores em cada nível de gestão, publicada no Diário Oficial e amplamente divulgada pelos meios de comunicação.
>
> § 2º A medida de quarentena será adotada pelo prazo de até 40 (quarenta) dias, podendo se estender pelo tempo necessário para reduzir a transmissão comunitária e garantir a manutenção dos serviços de saúde no território.
>
> § 3º A extensão do prazo da quarentena de que trata o § 2º dependerá de prévia avaliação do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) previsto na Portaria nº 188/GM/MS, de 3 de fevereiro de 2020.
>
> § 4º A medida de quarentena não poderá ser determinada ou mantida após o encerramento da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional.

> Art. 5º O descumprimento das medidas de isolamento e quarentena previstas nesta Portaria acarretará a responsabilização, nos termos previstos em lei."

Em vista das legítimas preocupações com o abastecimento de gêneros imprescindíveis à população e com a prestação de serviços essenciais, foi editada em 20 de março a Medida Provisória nº 926/2020, que, dentre outras disposições, acrescentou o § 8º ao art. 3º para dispor que qualquer medida ali elencada, quando adotada, deve resguardar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais. Em seguida, foi editado o Decreto nº 10.282, também de 20 de março de 2020, que em seu art. 3º definiu as atividades essenciais que devem ser resguardadas. Com modificação posterior promovida pelo Decreto nº 10.292/2020 as atividades religiosas passaram a ser consideradas essenciais, senão vejamos:

> "Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º. § 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:
>
> (...)
>
> XXXIX - atividades religiosas de qualquer natureza, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde; (Incluído pelo Decreto nº 10.292, de 2020)"

Ora, as manifestações, reuniões, cultos religiosos e demais eventos que envolvam aglomeração de pessoas se tratam de situações de grande risco para contaminação e proliferação do novo coronavírus (COVID-19), de modo que podem ser objeto de medidas restritivas, que podem consistir em limitações ou mesmo em proibições. Além disso, o Ministério da Saúde não editou as determinações específicas relacionadas às atividades religiosas, conforme determinou o art. 3º, XXIX, do Decreto nº 10.282/2020, com redação do Decreto nº 10.292/2020.

É bem verdade que as restrições sanitárias poderem alcançar cultos religiosos trata-se de assunto que vem gerando intensa controvérsia, uma vez que para além do direito individual de liberdade religiosa e de culto (art. 5º, VI, da CRFB), a Constituição determina que é vedado ao poder público interferir ou embaraçar o funcionamento de igrejas (art. 19, I, da CRFB). A ponderação entre a proteção à saúde pública e o risco de proliferação de doença que pode acometer vidas – inclusive dos que não frequentem os cultos – e o direito à liberdade religiosa é questão de alta indagação, sendo certo que no nosso sentir, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, prepondera o direito à vida.

Cabe salientar que o STF já se manifestou no sentido de que o Município pode estabelecer medidas mais rígidas e severas que aquelas determinadas pelas autoridades estaduais ou federais, em vista da sua autonomia político-administrativa e da competência constitucional que lhe foi atribuída pelos arts. 23, II e 30, VII, da CRFB. A respeito do assunto, pertinente a decisão do Min. Alexandre de Moraes na ADPF 672:

> "A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político- administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser

respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de “maneira explícita”, como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, “no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente”. Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non- pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID19 mortality and healthcare demand, vários autores). Presentes, portanto, a plausibilidade inequívoca de eventual conflito federativo e os evidentes riscos sociais e à saúde pública com perigo de lesão irreparável, CONCEDO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR na arguição de descumprimento de preceito fundamental, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para DETERMINAR a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHECENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOSMUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIENCIA

> DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário. Obviamente, a validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal poderá ser analisada individualmente". (STF: ADPF 672, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 08/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 14/04/2020 PUBLIC 15/04/2020 -grifo nosso)

Feitas essas observações, fica evidente que a proposição legislativa em análise é inócua e desnecessária, porquanto reputa atividade essencial as igrejas e templos de qualquer culto, o que já consta no art. 3º do Decreto Federal nº 10.282/2020, com redação do Decreto Federal nº 10.292/2020. Assim é que viola o projeto de lei o princípio da necessidade, uma vez que apenas reproduz comando normativo já previsto em âmbito federal. A propósito, transcrevemos as lições de Gilmar Ferreira Mendes:

> "Embora a competência para editar normas, no tocante à matéria, quase não conheça limites (universalidade da atividade legislativa), a atividade legislativa é, e deve continuar sendo, uma atividade subsidiária. Significa dizer que o exercício da atividade legislativa está submetido ao princípio da necessidade, isto é, que a promulgação de leis supérfluas ou iterativas configura abuso do poder de legislar" (MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas. Revista Jurídica Virtual da Presidência da República. Disponível em http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_01/Teoria.htm).

Além disso, de acordo com o art. 3º, § 7º da Lei nº 13.979/2020 c/c art. 4º da Portaria nº 356/2020 do Ministério da Saúde, a competência para adoção de medidas restritivas é do Poder Executivo, de modo que almeja a proposição autorizar o Poder Executivo a editar atos e realizar condutas de sua competência, inclusive assinalando prazo para regulamentação, no que desacata o princípio da separação e harmonia entre os poderes (art. 2º, da CRFB) e a reserva da administração (art. 84, IV aplicável por simetria nos termos do art. 29, *caput*, da CRFB).

Conforme visto no parecer, alguma discussão haveria a partir de conflito federativo criado, caso o Município, a fim de dissipar a propagação da infecção viral do Covid-19, impusesse restrições às atividade de igrejas e templos de qualquer culto, em sentido mais restritivo ou até mesmo contrário ao disposto no art. 3º do Decreto Federal nº 10.282/2020, com redação do Decreto Federal nº 10.292/2020. No entanto, não é esse o caso. A proposição busca tão-somente determinar o que já está determinado e em vigor por meio da legislação federal.

Por todo o exposto, concluímos que projeto de lei em análise não pode validamente prosperar, por violar o princípio da necessidade e a reserva de administração.

É o parecer, s.m.j.

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2020.

Parecer IBAM nº 1352/2020

PE – Poder Executivo. Medidas de enfrentamento à pandemia da COVID-19. Grupo de WhatsApp criado pela Secretaria Municipal de Saúde para compartilhamento de informações. Sigilo médico. Considerações.

CONSULTA:

Relata o consulente que, em razão da pandemia da COVID-19, a Secretaria Municipal de Saúde criou um grupo de whatsapp, no qual estão todos os profissionais médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem para repasse de informações dos pacientes suspeitos e em monitoramento. Nesse grupo os enfermeiros colocam diariamente uma foto da ficha dos pacientes que estão sendo monitorados.

Diante da situação relatada, indaga o consulente:

> "Há alguma ilegalidade no compartilhamento dessas informações entre esses profissionais? Em caso afirmativo, poderia se criar um grupo whatsapp apenas envolvendo os profissionais que atende o paciente? No caso de haver vazamento das informações, a responsabilidade recai sobre todos que estão no grupo?"

A consulta não veio documentada.

RESPOSTA:

Inicialmente, cumpre deixar consignado que o tema em pauta encontra guarida na Constituição Federal, mormente no inciso X do art 5º, segundo o qual são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material e moral

decorrente de sua violação.

O direito à intimidade é direito fundamental de primeira geração o qual somente pode ser limitado pelo próprio legislador constituinte seja diretamente, seja por delegação à lei. Para bem entender o direito à intimidade e à privacidade, transcrevemos trecho da obra do Min. Gilmar Mendes "Curso de Direito Constitucional" Ed. Saraiva. 3ª edição. p. 378, em que é citado Tércio Sampaio Ferraz:

> "Tércio Sampaio Ferraz entende que esse direito é "um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo conteúdo é a faculdade de constranger os outros ao respeito e de se resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por só a ele lhe dizem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão; e cujo objeto é a integridade moral do titular."

No âmbito do Conselho Federal de Medicina, o tema foi tratado nas Resoluções CFM nºs 1605/2000 e 1658/2002, bem como pelo atual Código de Ética (Resolução CFM nº 1931/2009).

Em atendimento ao direito fundamental em tela, o art. 102 do Código de Ética Médica dispõe da seguinte forma:

> "É vedado ao médico:
>
> Art. 102 - Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente.
>
> Parágrafo único: Permanece essa proibição:
>
> a) Mesmo que o fato seja de conhecimento público ou que o paciente tenha falecido.

b) Quando do depoimento como testemunha. Nesta hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento."

O Código de Ética Médica, neste ponto, além de considerar o direito à intimidade e à privacidade, tem em conta que a relação entre médico e paciente é calcada na confiança, o que guarda correlação com a manutenção do sigilo das informações. Desta forma, as informações oriundas da relação médico-paciente pertencem ao paciente, sendo o médico apenas o seu fiel depositário.

No mesmo contexto encontra-se o Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem (Resolução COFEN nº 311/2007):

"DO SIGILO PROFISSIONAL DIREITOS

Art. 81 - Abster-se de revelar informações confidenciais de que tenha conhecimento em razão de seu exercício profissional a pessoas ou entidades que não estejam obrigadas ao sigilo.

RESPONSABILIDADES E DEVERES

Art. 82 - Manter segredo sobre fato sigiloso de que tenha conhecimento em razão de sua atividade profissional, exceto casos previstos em lei, ordem judicial, ou com o consentimento escrito da pessoa envolvida ou de seu representante legal.

§ 1º - Permanece o dever mesmo quando o fato seja de conhecimento público e em caso de falecimento da pessoa envolvida.

§ 2º - Em atividade multiprofissional, o fato sigiloso poderá ser revelado quando necessário à aprestação da assistência.

Desta forma, o compartilhamento de informações que incluem dados pessoais dos pacientes em grupo de whatsapp, mesmo que criado pela Secretaria Municipal de Saúde no combate à COVID-19, sem o consentimento destes, ao nosso sentir, não é possível e viola o direito à intimidade dos doentes.

Mais especificamente com relação a um eventual vazamento das informações, temos que não só os envolvidos podem ser responsabilizados (civilmente e perante os respectivos conselhos profissionais), como também o próprio Município, na forma do § 6º do art. 37 da Constituição Federal.

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 15 de junho de 2020.

Parecer IBAM nº 1365/2020

CL – Competência Legislativa Municipal, PG – Processo Legislativo. Projeto de lei. Iniciativa parlamentar. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Obrigatoriedade de uso de máscaras. Restrição já em vigor no estado em que se situa o Município. Desnecessidade. Publicidade institucional. Reserva da administração. Separação e harmonia entre os poderes. Comentários.

CONSULTA:

A Câmara Municipal consulta este Instituto quanto à legalidade e constitucionalidade de projeto de lei municipal, de autoria parlamentar, que "institui campanha de utilização de máscaras de proteção contra doenças contagiosas 'Eu me cuido para o nosso bem' e torna obrigatório seu uso em locais públicos fechados no âmbito do município".

Indaga, também, se há violação à disposição legal ou constitucional, bem como sobre a presença de eventual invasão na esfera da administração (reserva administrativa), ou possível vício de iniciativa.

Solicitamos ainda que este Instituto aduza outros apontamentos pertinentes à matéria discutida, especialmente frente à existência de proposituras e legislações no âmbito estadual e federal acerca do mesmo tema.

A consulta vem documentada.

RESPOSTA:

Questão semelhante foi objeto do parecer nº 1297/2020, cujo objeto era outro projeto de lei de iniciativa parlamentar. Como já afirmado, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, no dia 30 de janeiro de 2020, que o surto viral causado pelo COVID-19 (coronavírus) constitui emergência de saúde pública internacional. Na mesma data, foi promulgado em nosso país, pelo Decreto nº 10.212/2020, o Regulamento Sanitário Internacional aprovado pela OMS em 2005, recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 395/2009 , que definiu emergência de saúde pública de importância internacional como o evento extraordinário que constitui risco para a saúde pública de outros Estados devido à propagação internacional de doença, e que exige resposta internacional coordenada.

Naquele dia 30 de janeiro de 2020, havia fora da China, país de surgimento do patógeno, 98 casos espalhados por 18 países, e nenhuma vítima fatal, como documenta a declaração da OMS. Basta comparar os números de então com os de hoje, quando existem infectados na ordem dos milhões e mortes na ordem das centenas de milhares, pouco mais de 3 (três) meses depois, para constatar a gravidade do problema de saúde pública enfrentado pela humanidade nesse momento, reconhecido pela própria OMS como uma pandemia no dia 11 de março de 2020 .

No Brasil, conforme a infecção viral se propagava, foi declarada, primeiramente, emergência de saúde pública internacional (ESPIN) por meio da Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020 pelo Ministério da Saúde. Menos de dois meses depois, o Ministério de Saúde reconheceu o estado de transmissão comunitária da infecção viral por meio da Portaria nº 454, do dia 20 de março de 2020, paralelamente à decretação no mesmo dia de estado de calamidade pública por meio do Decreto Legislativo nº 06/2020.

Em âmbito legislativo, no dia 6 de fevereiro, foi promulgada a Lei Federal nº 13.979/2020, posteriormente alterada por duas medidas provisórias, que dispôs a respeito das medidas para enfrentamento do coronavírus, enumerando medidas farmacológicas e não farmacológicas a serem tomadas pelas autoridades federais, estaduais e municipais no contexto

da pandemia. Em seu art. 3º a lei dispõe sobre medidas restritivas, e no § 1º do mesmo dispositivo, determina-se que essas medidas 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. Vejamos:

> "Art. 3º: (...)
>
> § 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." (Grifos nossos).

Especificamente quanto ao uso de máscaras, a Organização Mundial da Saúde editou recomendação em 8 de abril de 2020 no mesmo sentido (cf. https:// www.who.int/publications-detail/advice-on-the-use-of-masks-in-the-community-during-home-care-and-in-healthcare-settings-in-the-context-of-the-novel-coronavirus-(2019-ncov)-outbreak). Na mesma esteira, seguiu o Ministério da Saúde ao orientar o uso de máscaras por todos no Boletim Epidemiológico nº 07 (cf. saude.gov.br/images/pdf/2020/April/06/2020-04-06---BE7---Boletim-Especial-do-COE---Atualizacao-da-Avaliacao-de-Risco.pdf).

Cabe observar que quando se trata do exercício de competências comuns e concorrentes, as esferas federal, estadual e municipal devem agir em espírito de cooperação e harmonia, visando à consecução dos objetivos e finalidades constitucionais. Assim é que do concerto federativo participa o Município como entidade com autonomia política nos termos do art. 18 da Constituição, a qual determina ser de competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do DistritoFederal cuidar da saúde e da assistência pública (art. 23, II, da CRFB). Atribui a Constituição, também, ao Município a tarefa de prestar serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, da CRFB).

Nesse passo, é de se observar que no âmbito do Estado de São Paulo, foi editado o Decreto Estadual nº 64.959/2020, que entrou em vigor no dia 7 de maio de 2020, que determinou em todo território estadual o uso obrigatório de máscaras em todo espaço aberto ao público e no interior de repartições públicas e estabelecimentos comerciais que executam atividades essenciais, sob pena de incorrer nas penalidades previstas no Código Sanitário Estadual, enquanto perdurar a medida de quarentena instituída pelo Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020.

Assim, o Projeto de Lei submetido a análise, de autoria parlamentar, acaba por apenas reiterar medida restritiva já vigente na circunscrição do Município, uma vez que o Código Sanitário Estadual é válido no município, bem como o aludido decreto estadual, de modo que, quanto à instituição da obrigatoriedade, afigura-se rebarbativo e desnecessário, não podendo prosperar. A propósito, transcrevemos as lições de Gilmar Ferreira Mendes:

> "Embora a competência para editar normas, no tocante à matéria, quase não conheça limites (universalidade da atividade legislativa), a atividade legislativa é, e deve continuar sendo, uma atividade subsidiária. Significa dizer que o exercício da atividade legislativa está submetido ao princípio da necessidade, isto é, que a promulgação de leis supérfluas ou iterativas configura abuso do poder de legislar" (MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas. Revista Jurídica Virtual da Presidência da República. Disponível em http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_01/Teoria.htm).

Cabe observar, entretanto, que do mesmo modo que no projeto de lei analisado no Parecer nº 1297/2020, a proposição em análise traz outros dispositivos inconstitucionais. Pode-se dizer, inclusive, que o presente projeto de lei viola com mais intensidade o princípio da separação e harmonia entre os poderes (art. 2º, da CRFB), uma vez que busca criar campanha institucional com nome e objetivos determinados, impondo a distribuição de panfletos e cartazes pela Prefeitura Municipal.

Sabe-se, é bem verdade, que o enfrentamento da pandemia

exige providências visando à precaução da disseminação da infecção viral. No entanto, embora se reconheça a emergência e a importância de qualquer medida preventiva, mesmo a tomada dessas providências exige a observância das regras que regem a atividade estatal e definem as competências de cada órgão e entidade, que devem atuar em harmonia para consecução das finalidades públicas.

Observa-se, nesse passo, que o projeto de lei em análise impõe ações concretas e comandos executivos à Prefeitura Municipal relativos à publicidade institucional, estabelecendo parâmetros para o cumprimento dos objetivos colimados, no que viola a reserva da iniciativa do chefe do Poder Executivo, estatuída no art. 61, §1º, II, "b" da Constituição, bem como o princípio da reserva da administração (art. 84, II e IV da CRFB), de observância obrigatória em âmbito local por serem princípios estabelecidos de reprodução obrigatória na Lei Orgânica (art. 29, *caput*, da CRFB). A respeito do tema, posicionou-se o STF:

> "O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. Precedentes. Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por lei, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo, no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação "ultra vires" do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais."(STF - RE: 427574 MG, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 13/12/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 10-02-2012 PUBLIC 13-02-2012 - grifo nosso)

A propósito, já se posicionou reiteradamente este Instituto, com fulcro no entendimento majoritário e pacífico da doutrina e da jurisprudência. A recorrência do tema ensejou, inclusive, a elaboração do Enunciado nº 0002/2004, disponível na página do Laboratório de Administração Municipal < lam.ibam.org.br > e assim ementado:

> "Enunciado nº 0002/2004: Processo Legislativo. Inconstitucionalidade de projeto de lei originário do Legislativo que: 1) crie programa de governo; e 2) institua atribuições ao Executivo e a órgãos a ele subordinados."

De qualquer modo, a utilização de estratégias de marketing para publicizar campanhas de conscientização para enfrentamento da pandemia do novo coronavírus é medida que pode ser tomada pela Prefeitura Municipal, desde que sejam observadas as limitações de direito eleitoral, e se situa no campo da publicidade de programas nos termos do art. 37, § 10, da CRFB. Não cabe ao Legislativo, no entanto, determinar ou condicionar essas estratégias, que se qualificam como atos de gestão a cargo do Poder Executivo. A respeito do tema, recomenda-se a leitura de parecer publicado na última Revista de Administração Municipal (n. 302), disponível no link < http://www.ibam.org.br/media/arquivos/revista/ ram302.pdf > (pag. 56-60).

Em vista de tudo que foi exposto, conclui-se pela inviabilidade de prosperar o projeto de lei em análise, de iniciativa parlamentar, por violar o princípio da necessidade ao estabelecer no território do Município proibição já vigente em virtude do Decreto Estadual nº 64.959/2020 e com sanções definidas no Código Sanitário Estadual, além de trazer comandos que delineiam, condicionam e moldam estratégias de marketing e publicidade institucional a serem tomadas pela Prefeitura Municipal, no que desacata o princípio da separação e harmonia entre os poderes (art. 2º, da CRFB), o princípio da reserva da administração (art. 84, II e IV, da CRFB), e a reserva de iniciativa prevista no art. 61, § 1º, II, "b", da CRFB, aplicáveis por simetria em âmbito local (art. 29, *caput*, da CRFB).

De qualquer modo, pode a Câmara enviar indicação ao Prefeito

Municipal, na forma de seu regimento, visando a que atue em cooperação com o Estado para uso dos atributos do poder de polícia para fiscalizar o cumprimento das restrições na circunscrição do Município, bem como de promover campanha de conscientização social nos termos do art. 37, § 10, da CRFB.

É o parecer, s.m.j.

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 16 de junho de 2020.

Parecer IBAM nº 1372/2020

AM – Ação Municipal, CM – Comunidades Municipais. Emergência de saúde pública de importância internacional (Covid-19). Pandemiado novo coronavírus. Restrições à realização de reuniões com aglomerações de pessoas. Audiências públicas virtuais na forma do art. 40, § 4º do Estatuto da Cidade. Participação popular. Controle social. Comentários.

CONSULTA:

A Câmara Municipal solicita parecer a respeito da realização de audiência pública no contexto da tramitação do projeto de lei complementar que tem por objetivo instituir Plano Diretor Participativo.

Aduz a consulente que, para aprovação do aludido projeto, seria necessário parecer da Comissão de Desenvolvimento Urbano, que já se posicionou informando que é impossível emitir parecer no prazo legal, pois para aprovação do projeto exige-se a realização de audiência pública.

Indaga, em vista desse impasse, se considerando as restrições que decorrem à pandemia do COVID-19, seria conveniente a realização de audiência pública de forma presencial com os devidos cuidados, limitação de público e transmissão online.

Indaga, adicionalmente, caso se considere temerária a audiência pública presencial, se seria conveniente a realização de forma virtual, e se os objetivos seriam atingidos.

A consulta não vem documentada.

RESPOSTA:

Inicialmente, como sabido, a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida, sendo certo que as recomendações de distanciamento social e de quarentena geram uma redução substancial da circulação de pessoas, que levam, por sua vez, a impactos sensíveis nas mais diversas áreas da sociedade e, por conseguinte, a necessidade de organização da Administração Pública para atendimento das demandas e manutenção do bem comum.

Diante do acelerado avanço da doença no Brasil e dos múltiplos desdobramentos no campo da saúde e da economia, ao longo deste ano de 2020, os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário têm adotado, proposto ou sugerido medidas, providências ou ordens, de conteúdos diversos, para instrumentalizar o Poder Público e a sociedade em geral com os meios que se reputam oportunos e necessários para enfrentamento da crise.

Normas e decisões recentes, tomadas já na vigência do atual e inédito estado de calamidade, evidenciam esse cenário, no qual União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm anunciado medidas importantes para assegurar o funcionamento do Estado. Trata-se de situação excepcional que tem exigido de todos soluções antes não pensadas, que devem considerar não só o interesse de preservação da saúde pública, que diante dos desafios impostos pela pandemia, deve orientar a interpretação dos demais princípios, na consecução das atividades administrativas em geral, como também o cenário normativo anterior que já apontava para a adoção de meios virtuais como forma de aperfeiçoar os processos administrativos.

Em prosseguimento, cumpre registrar que muito mesmo antes da situação de emergência na saúde pública atualmente enfrentada, inúmeros procedimentos no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário já contavam com autorização legal para ocorrerem de forma virtual ou semipresencial, tais como: o Pregão Eletrônico (Lei nº 10.520/2002, regulamentado pelo Decreto nº 5.450/2003), o Plenário Virtual da Câmara Municipal de São Paulo que se encontra em funcionamento desde 21/05/2019 (http://www.saopaulo.sp.leg.br/blog/plenario-virtual-da-camara-encerra-primeira-

rodada-de-votacoes/), o Plenário Virtual do STF criado em 2007 inicialmente para deliberar sobre a existência ou não de repercussão geral em determinada matéria e a realização de audiências virtuais, e por fim, mas não menos importante, cabe destacar a previsão constante do § 3º do art. 236 do Código de Processo Civil que admite a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Com efeito, o atual estágio da tecnologia e o amplo acesso à internet pela população em geral por meio de dispositivos móveis permite o uso de aplicativos de videoconferência e de troca de mensagens que funcionam tanto em qualquer smartfone quanto em computadores pessoais conectados à Internet. Assim, diante do cenário anterior à própria pandemia do Novo Coronavírus, a tecnologia atualmente disponível já demonstrou na prática, ser capaz de assegurar a participação popular, controle social, publicidade, transparência e legitimidade aos processos no âmbito do Judiciário, Legislativo ou Executivo.

Com a decretação de emergência em saúde pública de interesse internacional e adoção de medidas de distanciamento social, aplicativos de videoconferência e troca de mensagens, como o Google Hangouts, Microsoft Teams, Reuniões Zoom, Skype, Whatsapp, Telegram, Webinar dentre outros inúmeros pagos ou até mesmo gratuitos, têm sido cada vez mais utilizados por várias organizações, dados os inúmeros recursos disponíveis, que vão desde a simples troca de mensagens até a realização de videoconferência com chat, gravação e transmissão online pelo Youtube em tempo real. Isso sem mencionar nos meios tradicionais de comunicação como a televisão, rádio e telefone que, aliados a uma ou mais soluções tecnológicas acessíveis pela rede mundial de computadores, têm potencial de até mesmo conferir maior participação popular, publicidade e transparência do que os processos exclusivamente presenciais, em recintos físicos fechados e com limitado número de participantes.

Assim, atividades que antes da crise eram realizadas de forma exclusivamente presencial ou semipresencial hoje se desenvolvem em ambiente virtual.

A Câmara dos Deputados fez sua primeira sessão de votações virtual

na noite de 25/03/2020, utilizando o Sistema de Deliberação Remota previsto na Resolução da Câmara nº 14, de 2020, e regulamentado em Ato da Mesa nº 123, de 2020.

No âmbito do Senado Federal, a medida encontra previsão no Ato da Comissão Diretora nº 04/2020, de 17/03/2020, que institui o Sistema de Deliberação Remota no Senado Federal.

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, realizou em 15 de abril a primeira sessão plenária do Tribunal por meio de videoconferência, tal como autorizado pela Resolução nº 672, de 26/03/2020.

Recentemente foi noticiado que a Fundação Getúlio Vargas estuda desenvolver Exame de Ordem digital para evitar aglomerações e custos (https://www.jota.info/carreira/fgv-estuda-desenvolver-exame-de- ordem-digital-para-evitar-aglomeracoes-e-custos-14042020; acesso em 17/06/2020).

Já o Governo do Distrito Federal realizou em 14/04/2020 audiência pública virtual referente à concessão patrocinada do Sistema Integrado de Veículo Leve sobre Trilhos – VLT (https:// www.agenciabrasilia.df.gov.br/2020/03/25/audiencia-publica-sobre-o-vlt-sera-online; acesso em 17/06/2020).

Em 01/04/2020, o Governo do Estado de Goiás realizou audiência pública de forma totalmente virtual, por meio de webinar, para discussão do decreto de regulamentação da Lei nº 20.694/2019, que trata do novo licenciamento ambiental do Estado (https:// www.meioambiente.go.gov.br/noticias/1877-governo-de-goias-apresenta-regulamentacao-da-nova-lei-de-licenciamento-ambiental-em-audiencia- publica-virtual.html; acesso em 17/06/2020).

Na impossibilidade de realização de audiências públicas presenciais, diversos municípios já realizaram sistema de audiência pública virtual para discussão do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2021, a exemplo do Município de Serra/ES (http://www.serra.es.gov.br:8080/site/publicacao/ audiencia-publica-da-ldo-sera-so-pela-internet; acesso em 17/06/2020);

Taquarussu/MS (https://www.taquarussu.ms.gov.br/site/audiencia-publica-online-ldo-2021/; acesso em 17/06/2020); Assis/SP (https://www.assis.sp.leg.br/institucional/noticias/lei-diretrizes-orcamentarias-2021-sera -tema-de-audiencia-publica-virtual-no-dia-27-de-maio; acesso em 17/06/2020); Umuarama/PR (http://www.umuarama.pr.gov.br/noticias/administracao/ prefeitura-realizara-audiencia-publica-online-sobre-a-proposta-de-ldo-2021; acesso em 17/06/2020); Campos Novos/SC (https:// www.camposnovos.sc.gov.br/noticias/index/ver/codMapaItem/6494/codNoticia/611810; acesso em 17/06/2020), Jaguaribe/CE (https://www.jaguaribe.ce.gov.br/informa.php?id=123 ; acesso em 17/06/2020), dentre outros.

> Também pelo mesmo motivo, o Município de Ribeirão Preto/SP realizou, em 24 de abril de 2020, audiência pública virtual por meio de videoconferência que reuniu 139 participantes pela sala de videoconferência e pela página da Prefeitura no Facebook para discutir a Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo (https://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/portal/noticia/audiencia-publica-da-lei-de-parcelamento-uso-e-ocupacao-do-solo-reune-participantes-em-videoconferen; acesso em 17/06/2020). O Município de João Pessoa/PB, por sua vez, criou uma *hotpage* para disponibilizar a todos os cidadãos interessados a participação em audiência pública virtual para discussão do Plano Diretor de Mobilidade Urbana (PMDU) da Microrregião de João Pessoa (http://www.planmob.joaopessoa.pb.gov.br/; acesso em 17/06/2020).

Não apenas no âmbito de governos se observaram experiências de audiência pública virtual. O Ministério Público do Estado do Pará promoveu em 2/4/2020 audiência pública virtual para debater o enfrentamento da violência doméstica familiar contra a mulher em Ananindeua (https://www2.mppa.mp.br/noticias/promotores-de-justica-realizam-audiencia-publica-virtual.htm; acesso em 17/06/2020).Em 5/5/2020, o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo realizaram audiência pública virtual sobre eleições municipais, por meio da plataforma Teams e com transmissão ao vivo pelo Youtube (https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/05/audiencia-publica.pdf; acesso em 17/06/2020).

Em artigo intitulado "Covid-19 e a importância da administração pública

digital", Eduardo Schiefler apregoa que a atual crise de saúde pública pode propiciar o desenvolvimento de uma nova administração pública mais digital que nunca, cabendo destacar, por pertinência, as seguintes reflexões:

> "É preciso ressaltar, ainda, que o processo administrativo eletrônico, e consequentemente a administração pública digital, carregam potencial para 'a incorporação célere de tecnologias contemporâneas disruptivas, apresentando-se como o primeiro rumo ao desenvolvimento de uma administração pública moderna e tecnológica, atenta aos anseios da sociedade da informação do século XXI, aos direitos fundamentais dos cidadãos e à prestação de serviços públicos digitais com qualidade'
>
> Alguns exemplos de tecnologias atualmente existentes e que podem ser aproveitadas pela administração pública digital que atua mediante processos administrativos eletrônicos são: (1) a computação em nuvem (*cloud computing*) nas entidades e órgãos públicos, (2) a utilização mais efetiva das redes sociais para alcançar a população mais distante da esfera administrativa, (3) o processamento de *Big Data* para conferir mais eficiência e qualidade aos serviços públicos, (4) a tecnologia *blockchain* nos processos de contratações públicas, mas não restrito a eles, e (5) o uso de ferramentas que operam com inteligência artificial.
>
> Portanto, o desprezo das possibilidades e benefícios proporcionados à administração pública pelas tecnologias mais modernas é algo inadmissível diante da realidade que o início da terceira década do século XXI nos impõe. As tecnologias já fazem parte do cotidiano da sociedade brasileira e, em momentos de crise como esta, torna-se evidente a necessidade de repensar a administração pública tipicamente analógica." (https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/covid-19-e-a-importancia-da-administracao-publica-digital-18032020; acesso em 17/06/2020).

Isso posto, embora se reconheça que a atual tecnologia disponível proporciona bastantes meios necessários para assegurar a participação popular e o controle social de forma a conferir a devida legitimidade ao processo participativo por meio da adoção de audiência pública virtual, a tomada da

providência exige a observância dos demais princípios que regem a atividade estatal, em especial, o da legalidade.

Nesse sentido, é de se dizer que a obrigatoriedade de realização de audiências públicas e consultas públicas nos processos de elaboração de planos diretores, como é o caso da consulta, decorre de disposições legais que constam do § 4º do art. 40 da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), que convém transcrever:

> "Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.
>
> § 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.
>
> § 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.
>
> § 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.
>
> § 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:
>
> I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;
>
> II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;
>
> III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos." (grifo nosso)

As determinações constantes da legislação nacional acima destacada

são autoaplicáveis, ou seja, independem de edição de lei ou decreto municipal para que sejam observadas, bastando que o edital de convocação da audiência pública contemple procedimento que observe os princípios da publicidade, transparência e eficiência, assim como estabeleça os meios de participação popular e controle social.

Em linhas gerais, o edital de convocação de uma audiência pública, seja presencial ou virtual, deve contemplar, no mínimo, a data, o horário e local da reunião, bem como o objetivo, a forma de cadastramento dos expositores e a forma de participação dos presentes.

Não obstante, o fato de a legislação nacional acima referida ser autoaplicável, permitindo que o edital de convocação venha a estabelecer regras suficientes para atender aos objetivos da audiência pública e os princípios incidentes, não impede que o Município possua ou edite norma que regulamente a realização de audiências públicas em âmbito local.

É de se noticiar, entretanto, que a realização de audiências públicas virtuais já encontrou objeções e obstáculos. No Estado do Rio de Janeiro, o Ministério Público ajuizou ação civil pública para impedir a realização de audiência pública virtual relativa ao licenciamento ambiental do Autódromo Internacional do Rio de Janeiro.

No entanto, cabe observar que o caso concreto tem muitas peculiaridades: trata-se de um empreendimento que, por sua complexidade e potenciais impactos ambientais, já era objeto de inquérito civil. Além disso, sustentou o MPRJ que a Secretaria de Estado de Ambiente e Sustentabilidade (SEAS) e o Instituto Estadual do Meio Ambiente (INEA), em razão da propagação da Covid-19, editaram ato normativo que suspendeu prazos de cumprimento de obrigações administrativas ambientais, incluindo as previstas em Termos de Ajustamento de Condutas e outros ajustes celebrados no âmbito da SEAS e do INEA, e que o "afobamento" (sic) do INEA em realizar nesse momento conturbado relevante etapa do licenciamento ambiental violaria o princípio da isonomia e da impessoalidade. Veja-se como, na peça que instruiu a referida ação civil pública, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro não desqualificou os instrumentos e ferramentas tecnológicas, antes elogiando-os,

mas a conduta tida como irrazoável da administração estadual:

> "Não se está a dizer, de forma alguma, que o uso de meios eletrônicos, quando visam facilitar e aumentar o acesso da população ao debate, de forma a torná-lo mais rico, não seja algo positivo. Porém, o uso de meios eletrônicos deve se dar de maneira complementar aos meios tradicionais, como forma de ampliar o acesso ao debate público, mas nunca de modo a restringi-lo, tal como se verifica no caso ora em análise.
>
> Tampouco se questiona a busca por soluções alternativas que viabilizem a atividade estatal em tempos de pandemia, de forma a conciliar o desenvolvimento de atividades econômicas e a salvaguarda da saúde da população. Com efeito, é de todo louvável a preocupação do órgão ambiental em assegurar a eficiência e continuidade do serviço público, em prol do melhor interesse da população do Estado do Rio de Janeiro.
>
> No entanto, causa espécie a seletividade da administração estadual no que concerne à escolha daquelas atividades e ações que seguirão sendo desenvolvidas com primazia e celeridade e aquelas que, em razão da pandemia, ficam sobrestadas *sine die*.
>
> Com efeito, ao mesmo tempo em que se aparata tecnologicamente para viabilizar etapa do licenciamento daquele que pode ser considerado o empreendimento mais controverso, sob o ponto de vista ambiental, dos últimos tempos, o Estado decide suspender os prazos administrativos para cumprimento de todas as suas obrigações ambientais! (...)
>
> Ora, o afobamento do INEA em realizar, nesse conturbado momento, relevante etapa do licenciamento ambiental, quando contraposto à orientação contida na Resolução SEAS/ INEA Nº 22 DE 16/04/2020, traz à lume a lógica dos “dois pesos e duas medidas” que vem sendo abraçada pela administração estadual, com nítida violação ao princípio da isonomia e da impessoalidade. Se o Estado não pode dar cumprimento às suas obrigações ambientais mais comezinhas, por que motivo poderia avançar em tão complexo licenciamento? A seletividade

de ações por certo faz com que questionemos os reais propósitos por detrás do procedimento.

> É importante que fique claro que o Ministério Público não pretende, com a presente demanda, paralisar a atuação do Estado e os processos de licenciamento ambiental durante o período de pandemia de covid-19. Muito pelo contrário." (http://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/autodromo_deodoro.pdf; acesso em 17/06/2020).

Portanto, entendemos que esse e eventuais outros pontuais questionamentos relativos a casos concretos em que audiências públicas virtuais tenham sua legalidade questionada não desconstituem os argumentos construídos ao longo do parecer. Observa-se, muito ao contrário, que tanto o Legislativo, o Judiciário, o Executivo e até o Ministério Público dos Estados e da União têm se valido desses instrumentos para fins de continuidade administrativa.

Evidentemente, nesse momento, em que se registram diariamente mortes por conta do Covid-19 na casa dos milhares, afigura- se temerária a realização de uma audiência pública presencial, em que seriam desrespeitadas todas as recomendações médicas e sanitárias de distanciamento social.

Em vista de tudo que foi exposto, à luz do postulado da razoabilidade, o qual tem sido invocado nas decisões judiciais que tem apreciado medidas aplicadas pelos entes da federação no enfrentamento da pandemia do novo coronavírus (Covid-19), bem como à luz dos princípios da publicidade, da eficiência e da continuidade administrativa, não se vislumbram óbices a que, durante o período em que estiverem vigentes as medidas sanitárias que restringem a realização de reuniões presenciais que acarretem aglomeração de pessoas, realizem-se audiências públicas virtuais para cumprimento do disposto no art. 40, § 4º do Estatuto da Cidade, desde que as ferramentas e instrumentos tecnológicos empregados assegurem o debate com a participação da população e associações representativas de segmentos da comunidade, que haja transparência absoluta quanto aos documentos e informações produzidos e o

acesso a qualquer interessado a esses documentos, inclusive posteriormente, para fins de efetiva realização do controle social.

É o parecer, s.m.j.

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 17 de junho de 2020.