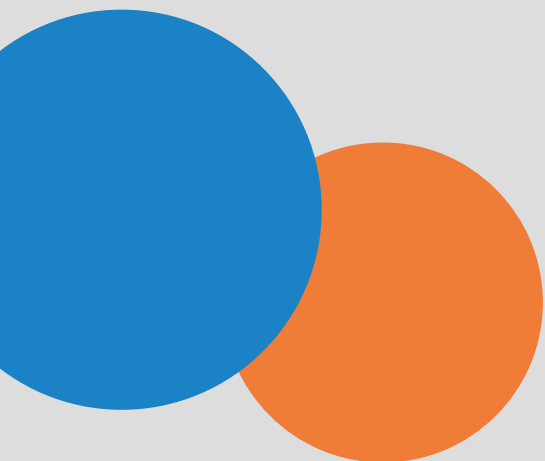




**CADERNO 2**

# **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**

**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

Maria Victória Sá e Guimarães Barroso Magno

Priscila Oquioni Souto

**Equipe de apoio:**

Ewerton Antunes

Maria Victória da Conceição Lobato

Marcella Meireles de Andrade

Gustavo Neffa Gobbi

## Sumário

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	<b>5</b>
<b>Parecer IBAM nº 0685/2020</b> .....	
PE – Poder Executivo. PROCON municipal. Utilização dos recursos pertinentes no combate à epidemia. Considerações.....	<b>6</b>
<b>Parecer IBAM nº 0711/2020</b> .....	
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. ....	<b>10</b>
<b>Parecer IBAM nº 0727/2020</b> .....	
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.....	<b>13</b>
<b>Parecer IBAM nº 0745/2020</b> .....	
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.....	<b>17</b>
<b>Parecer IBAM nº 0767/2020</b> .....	
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.....	<b>22</b>
<b>Parecer IBAM nº 0774/2020</b> .....	
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.....	<b>27</b>
<b>Parecer IBAM nº 0820/2020</b> .....	
PE – Poder Executivo. Decreto. Ampliação temporária de validade de prescrição de medicamentos. Covid-19. Considerações.....	<b>32</b>
<b>Parecer IBAM nº 0846/2020</b> .....	
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. ....	<b>35</b>

<b>Parecer IBAM nº 0866/2020</b> .....	
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. ....	<b>40</b>
<b>Parecer IBAM nº 0881/2020</b> .....	
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. ....	<b>45</b>
<b>Parecer IBAM nº 0887/2020</b> .....	
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. ....	<b>49</b>
<b>Parecer IBAM nº 0940/2020</b> .....	
PP – Patrimônio Municipal. Covid-19. Restrições no transporte público intermunicipal de passageiros. Uso de veículos oficiais por municípios que precisem realizar atividades em Município vizinho. Princípios da moralidade e impessoalidade administrativas. Considerações. ....	<b>54</b>
<b>Parecer IBAM nº 0951/2020</b> .....	
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. ....	<b>59</b>
<b>Parecer IBAM nº 0954/2020</b> .....	
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. ....	<b>70</b>
<b>Parecer IBAM nº 0982/2020</b> .....	
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. ....	<b>73</b>



**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.....**77**

**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.....**83**

**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.....**93**

## 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](mailto: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 correspondente 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

à 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 débitos 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 precípua, 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 nº 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 específica" - 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. Rel. 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, transgredir 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 artigo3º da Lei11.947 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 Municípios 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](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 débitos 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 precípua, 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 Municípios 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](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 à 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 municípios, 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 débitos 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 Municípios 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](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](http://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 Binbenbojn:

"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 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 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](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](https://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 contingências 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 é 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 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 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 reiteradamente 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 lúdima 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 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 estaduais 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 conseqüente 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 SUPERVENIÊNCIA 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](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](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](http://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](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 valem os trechos 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 omissos, 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 omissos, 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. César 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.