

Porto Alegre, 7 de julho de 2021.

Informação nº 2.295/2021.

Interessado: Município de Itaqui/RS – Poder Legislativo
Consulente: Drª Nagielly Mello, Assessora Jurídica.
Destinatário: Presidente da Câmara Municipal de Vereadores.
Consultores: Gabriele Valgoi e Bartolomê Borba.
Ementa: 1. Análise ao Projeto de Lei, de iniciativa parlamentar, que “Reconhece a atividade religiosa como essencial a população em tempos de crises ocasionadas por moléstias contagiosas ou catástrofes naturais”. Considerações acerca da regulação pretendida, neste momento, em face do disposto na Lei Estadual nº 15.548, de 5 de novembro de 2020, que “Reconhece a atividade religiosa como essencial para a população em tempos de crises ocasionadas por moléstias contagiosas ou catástrofes naturais”.
2. Inviabilidade da proposição, com fundamento na inconstitucionalidade formal da proposição, e em decorrência da integral regulação da matéria pela Lei Estadual nº 15.548, de 4 de novembro de 2020. Considerações.

Por intermédio de consulta escrita, registrada sob nº 41.409/2021, é-nos solicitada análise acerca da viabilidade jurídica do Projeto de Lei nº 34/2021, de autoria parlamentar, que “Reconhece a atividade religiosa como essencial a população em tempos de crises ocasionadas por moléstias contagiosas ou catástrofes naturais”, em tramitação naquela Casa Legislativa.

Passamos a considerar.

1. A Lei Federal nº 1.3979/2020, que “Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”, com a redação atribuída pela Lei Federal nº 14.035, de 11 de agosto de 2020, estabelece as

diretrizes nacionais a serem observadas pelos demais entes federados, em especial, com pertinência ao objeto da consulta, o seguinte:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)
[...]

§ 9º **A adoção das medidas previstas neste artigo deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa.** (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)
(Destaque nosso)

Isso posto, tendo a União ao editar norma (Lei nº 13.979/2020) estabelecendo diretrizes gerais a serem observadas pelos demais entes federados, acabou por condicionar o exercício da competência deles em relação a matéria.

E mais, especialmente em relação ao objeto pretendido nos termos da proposição, acabou por disciplinar expressamente a forma pela qual os demais entes devem estabelecer as medidas atinentes ao exercício e o funcionamento de serviços públicos e o reconhecimento de atividades essenciais, qual seja, através de “*decreto da respectiva autoridade federativa*”.

2. Em se tratando da edição de Decreto, a Constituição da República – CR, no art. 84, VI, “a”, estabelece a competência privativa do Presidente da República – regra aplicável ao Prefeito Municipal em razão do princípio da simetria – dispor, mediante decreto, sobre “organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos”.

Isso posto, o reconhecimento pela Administração Pública da essencialidade de determinado serviço ou atividade à população, como é o caso em que se pretende a regulação com a propositura do Projeto de Lei nº 58/2021, é matéria que se insere no exercício das prerrogativas do Executivo atreladas a

regular critérios a serem adotados pelos órgãos públicos municipais, quanto ao exercício do poder de polícia em razão das restrições sanitárias estabelecidas em combate à pandemia do Covid-19, como bem especifica o parágrafo único, do art. 1º da proposição em exame.

3. Ainda, em face da matéria, imperioso destacar que a principal característica, ou consequência, do decreto autônomo, previsto para as matérias compreendidas no art. 84, inciso VI da Constituição da República, reside no fato de ele dispensar a existência e/ou intermediação de lei anterior para a sua expedição, porque o seu fundamento de validade é retirado diretamente da Constituição Federal, diferentemente do que ocorre com os decretos executivos regulamentadores que, embora também encontrem guarida na Constituição e sejam atos privativos do Executivo, necessitam da intermediação de uma lei anterior.

Com efeito, a relação existente entre o decreto autônomo e a lei é de competência, e não de dependência, como ocorre nos decretos que regulamentam a aplicação de leis, posto que a própria Constituição designou espaços de incidência distintos e independentes para essas duas espécies de decretos.

No campo da jurisprudência, cite-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.364-AL:

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, ADIn nº 2.364-AL, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 01/08/2001) (Destaque nosso)

No mesmo sentido, o Acórdão proferido na ADI nº 2806-RS entendeu que a lei impugnada se revelava contrária “ao poder de disposição do Governador do Estado, mediante decreto, sobre organização e funcionamento de órgãos administrativos, no caso das escolas públicas”. Vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 11.830, DE 16 DE SETEMBRO DE 2002, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ADEQUAÇÃO DAS ATIVIDADES DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL E DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PÚBLICOS E PRIVADOS AOS DIAS DE GUARDA DAS DIFERENTES RELIGIÕES PROFESSADAS NO ESTADO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 22, XXIV; 61, § 1.º, II, C; 84, VI, A; E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. No que toca à Administração Pública estadual, o diploma impugnado padece de vício formal, uma vez que proposto por membro da Assembléia Legislativa gaúcha, não observando a iniciativa privativa do Chefe do Executivo, corolário do princípio da separação de poderes. **Já, ao estabelecer diretrizes para as entidades de ensino de primeiro e segundo graus, a lei atacada revela-se contrária ao poder de disposição do Governador do Estado, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento de órgãos administrativos, no caso das escolas públicas; bem como, no caso das particulares, invade competência legislativa privativa da União.** Por fim, em relação às universidades, a Lei estadual n.º 11.830/2002 viola a autonomia constitucionalmente garantida a tais organismos educacionais. Ação julgada procedente. (STF, ADIn nº 2806-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 23/04/2003)

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, majoritariamente, vem decidindo sob a premissa da manutenção da prerrogativa privativa do Poder Executivo em dispor sobre organização administrativa, em proposição de origem do Poder Legislativo que invada competência cuja iniciativa pertence àquele outro Poder. Vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.741/2019, DO MUNICÍPIO DE PELOTAS. ACESSO PRIORITÁRIO E DIFERENCIADO PARA PROFISSIONAIS DE CONTABILIDADE NOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. INICIATIVA PRIVATIVA DO EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL. AFRONTA A ISONOMIA, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. VÍCIO MATERIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, 8º, 10, 19, 60, INCISO II, ALÍNEA “D”; 82, INCISOS II, III E VII, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. I – Lei nº 6.741/2019 do Município de Pelotas, que dispõe sobre o acesso prioritário e diferenciado para profissionais de contabilidade junto às repartições, secretarias e serviços pertencentes à Administração Pública Direta e Indireta do Poder Executivo Municipal. II – **Ao dispor sobre a organização administrativa do Executivo, a Câmara de Vereadores invade competência legislativa cuja iniciativa pertence àquele outro Poder, além violar o princípio da separação dos Poderes. Inconstitucionalidade formal verificada.** III – O estabelecimento de tratamento diferenciado e prioritário aos profissionais de contabilidade não se funda em critérios diferenciadores com base constitucional, visto que não há uma vulnerabilidade que seja necessário contrabalancear através de tratamento especial. Inconstitucionalidade material verificada, por violação aos princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade administrativa. IV – A ausência de previsão na peça orçamentária não desagua, por si só, na inconstitucionalidade do dispositivo. Haverá, sim, óbice a que a Lei seja aplicada enquanto não for feita a inclusão da dotação correspondente. Precedentes do STF. VI – Ofensa aos artigos 1º, 5º, 8º, 10, 19, 60, inciso II, alínea “d”; 82, incisos II, III e VII, todos da Constituição Estadual. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.**(Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70083169854, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em: 30-04-2020) (Destaque nosso)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE PELOTAS. LEI MUNICIPAL Nº 6.829/2020. NORMA QUE SUSPENDE TEMPORARIAMENTE OS EFEITOS DE DISPOSITIVOS DA LEI MUNICIPAL Nº 5.639/2009, IMPEDINDO A ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL EM RELAÇÃO AOS APARATOS PUBLICITÁRIOS INSTALADOS NA PAISAGEM DA MUNICIPALIDADE. VÍCIO DE INICIATIVA VERIFICADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. I - O controle de constitucionalidade em abstrato de lei ou ato normativo municipal tendo como parâmetro de constitucionalidade a Lei Orgânica, na esteira de reiterados precedentes do Supremo Tribunal Federal, é inadmissível, por absoluta falta de previsão constitucional (STF, RE 175.087/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 19/03/2002). Dito de outro modo, se a lei ou ato normativo municipal afronta diretamente a Lei Orgânica do ente político, e não a Constituição,

a hipótese é de ilegalidade, não sendo objeto de ação direta de inconstitucionalidade (STF, ADI 1540/MS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 25/06/1997). II – A Lei Municipal nº 6.829/2020 suspende, durante a vigência do Decreto de Calamidade Pública nº 06 de 2020, editado em decorrência da pandemia do novo coronavírus, os efeitos de diversos dispositivos da Lei Municipal nº 5.639/09, os quais disciplinam a autorização para instalação de aparatos publicitários na paisagem da municipalidade. O diploma, como consequência, impede a atividade de fiscalização da Administração Municipal, vedando expressamente as autuações e multas a partir da publicação da norma, além de suspender aquelas já registradas, mas com data posterior ao decreto de calamidade pública III - **Ao interferir no exercício da função administrativa e fiscalizatória do Executivo Municipal, o diploma impugnado, de origem parlamentar, viola frontalmente competência legislativa privativa do Chefe desse Poder, nos termos dos artigos 60, inciso II, alínea 'd', e 82, incisos III e VII, da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios, por força do artigo 8º, caput, da mesma Carta. Há igualmente afronta ao princípio da harmonia e independência entre os Poderes, esculpido no artigo 10 da Constituição Estadual. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.**(Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70084457605, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em: 11-12-2020) (Destaque nosso)

4. Resulta claro, portanto, que a expedição de diploma com o referido objetivo de declarar determinada atividade como essencial, através de lei de iniciativa do Legislativo, como é o caso do Projeto de Lei nº 34/2021, observadas as prerrogativas do Poder Executivo municipal, consoante os termos do art. 84, inciso VI da Constituição da República, não pode prosperar, pois a iniciativa legislativa da proposição acaba por constituir-se em agressão ao princípio da independência entre os Poderes.

De fato, se é certo que o artigo 61 da Constituição Federal ao tratar da iniciativa das leis estabelece, no *caput*, a regra geral de que esta é atribuída, concorrentemente, a todos os referidos no dispositivo, logo a seguir, no §1º, elenca matérias que fugindo a essa regra estão reservadas à iniciativa privativa do Executivo, dentre as quais no inciso II, e, prevê a “criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84,

VI". Destaque-se que no art. 84, VI, citado, é competência privativa do Chefe do Executivo:

Art. 84.[...]

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

Como se extrai na literalidade dessa norma, o Chefe do Poder Executivo, no exercício de sua função de gestão somente será necessário lei nas hipóteses de o ato do Executivo vir a gerar aumento de despesa ou a criação ou extinção de órgão público, evidentemente, de iniciativa desse Poder.

Assim, reitera-se, a matéria de que trata o Projeto de Lei em análise, de iniciativa parlamentar, dispensa sua normatização por lei em sentido estrito, considerada sua natureza administrativa, e justamente por tal razão, a iniciativa do Poder Legislativo, acaba por colidir com o princípio da separação e harmonia entres os Poderes.

5. Não obstante tais considerações técnicas, por oportuno, convém referir que a matéria de que o Projeto de Lei nº 34/2021 pretende regular foi recentemente regulada em âmbito regional pela Lei Estadual nº 15.548, de 4 de novembro de 2020, que "Reconhece a atividade religiosa como essencial para a população em tempos de crises ocasionadas por moléstias contagiosas ou catástrofes naturais.", e da qual transcrevemos os art. 1º:

Art. 1º Ficam reconhecidas as atividades religiosas realizadas nos seus respectivos templos e fora deles como atividade essencial a ser mantida em tempos de crises oriundas de moléstias contagiosas ou catástrofes naturais.

Parágrafo único. Para aplicação desta Lei, devem ser observadas as recomendações expedidas em cada caso pela Secretaria Estadual da Saúde.

[...]



De consequência, a regulação pretendida pelo legislador em âmbito municipal, perde o seu objeto ante o fato de que a regulação pretendida já detém parâmetro na referida legislação estadual, afastando a necessidade da edição de norma municipal específica.

6. Em face dessas considerações, opinamos, pela inviabilidade do Projeto de Lei nº 34/2021, pois em decorrência da iniciativa parlamentar em face da matéria, acaba por ferir o princípio da independência e harmonia entre os poderes, nos moldes do art. 2º da Constituição da República, bem como em decorrência da perda de objeto ao passo que com a vigência Lei Estadual nº 15.548, de 4 de novembro de 2020 o reconhecimento da atividade religiosa como essencial resta assegurado em todo o Estado do Rio Grande do Sul.

São as informações as quais entendemos pertinentes.

Documento assinado eletronicamente
Gabriele Valgoi
OAB/RS nº 79.235

Documento assinado eletronicamente
Bartolomê Borba
OAB/RS nº 2.392

	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme o art. 1º, § 2º, inciso II, da Lei Federal nº 11.419/2006, de 19/12/2006. Para conferência do conteúdo, acesse, o endereço www.borbapauseperin.adv.br/verificador.php ou via QR Code e digite o número verificador: 663286986438118611</p>	
-------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------