



Of. n° 194 /GP.

Porto Alegre, 29 de maio de 2020.

Senhor Presidente,

Comunico a Vossa Excelência e seus dignos Pares que, usando das prerrogativas que me conferem o inc. III do art. 94 e o § 1º do art. 77, todos da Lei Orgânica Municipal, decidi VETAR PARCIALMENTE o Projeto de Lei do Legislativo (PLL) n° 046/20, de iniciativa do Poder Legislativo, que resguarda direitos do cidadão e estabelece medidas que devem ser observadas pelo Poder Público no combate à pandemia do novo Coronavírus (COVID-19).

RAZÕES DO VETO PARCIAL

O PLL n° 046/20, que estabelece medidas a serem observadas pela Administração Pública Municipal durante a pandemia do COVID-19, divide-se, basicamente, em 2 (dois) grandes temas: (a) regras e critérios para que os órgãos municipais elaborem e divulguem relatórios com informações referentes à pandemia no Município de Porto Alegre e (b) normas que limitam o poder de polícia municipal para impor restrições ao funcionamento de determinados serviços a atividades elencadas como essenciais na própria lei.

Leia-se, a propósito, o teor do referido art. 1º do PLL:

Art. 1º A Administração Pública Municipal, direta e indireta, deverá zelar pela transparência durante o período de calamidade pública decretado em virtude da pandemia causada pelo novo Coronavírus (COVID-19), prestando informações por seus canais oficiais e atendendo a pedidos de informação vinculados à Lei Federal n° 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Tal dispositivo é tautológico, não apresentando qualquer inovação no mundo jurídico, sendo um dispositivo inócuo. O dever do Poder Executivo de prestar informações decorre do próprio direito de acesso à informação (art. 5º, II da CF/88), do princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, CF/88) e da própria Lei de Acesso à Informação (Lei Federal n° 12.527, de 18 de novembro de 2011). Destaca-se, inclusive, a vigência do Decreto Municipal n° 19.990, de 23 de maio de 2018, que regulamenta os pedidos de acesso à informação em relação à Administração Pública Municipal. No entanto, inexistente qualquer inconstitucionalidade no art. 1º, considerando que apenas reproduz obrigação já existente.

Excelentíssimo Senhor Vereador Reginaldo Pujol,
Presidente da Câmara Municipal de Porto Alegre.



Já o art. 2º traz um conjunto de regras que impõe a forma de publicização das medidas de combate ao COVID-19, inclusive criando novas obrigações no âmbito das Secretarias Municipais, especialmente a Secretaria Municipal da Saúde (SMS).

Ocorre que o Projeto de Lei decorre de iniciativa parlamentar e, no atual arcabouço normativo nacional, há obrigatoriedade de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para apresentação de projetos de lei que versem sobre atribuições dos órgãos da Administração Pública, sob pena de violação do princípio da separação dos Poderes.

É o que estabelece o art. 61, inc. II, al. *e* da Constituição Federal, aplicável aos demais entes da federação, tendo em vista o princípio da simetria:

Art. 61 (...)

§1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
(...)

II – disponham sobre:

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, IV.

Na mesma linha é o disposto no art. 60, inc. II, al. *c*, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que prevê expressamente a impossibilidade de iniciativa parlamentar para projetos que disponham sobre atribuições de Secretarias:

Art. 60. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que:
(...)

II – disponham sobre:

(...)

d) criação, estruturação e atribuições das Secretarias e órgãos da administração pública.

Regra semelhante é disposta no art. 94, inc. VII, al. *c* da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre (LOMPA):

Art. 94. Compete privativamente ao Prefeito:
(...)

VII – promover a iniciativa de projetos de Lei que disponham sobre:
(...)

c) criação e estruturação de secretarias e órgãos da administração pública.



O Supremo Tribunal Federal (STF) corrobora com o entendimento de que é iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo de projetos de leis que criem atribuições para órgãos da Administração Pública. Vejamos:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Artigos 238 e 239 da Constituição do estado do Rio Grande do Sul. 3. Lei estadual n. 9.726/1992. 4. Criação do Conselho de Comunicação Social. 5. O art. 61, § 1º, inciso II, alínea “a” da Constituição Federal, prevê reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo para criação e extinção de ministérios e órgãos da administração pública. **6. É firme a jurisprudência desta Corte orientada pelo princípio da simetria de que cabe ao Governador do Estado a iniciativa de lei para criação, estruturação e atribuições de secretarias e de órgãos da administração pública.** 7. Violação ao princípio da separação dos poderes, pois o processo legislativo ocorreu sem a participação chefe do Poder Executivo. 8. Ação direta julgada procedente (ADI 821, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 02/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 25-11-2015 PUBLIC 26-11-2015).

Ação direta de inconstitucionalidade: medida cautelar: L. estadual (RS) 11.475, de 28 de abril de 2000, que introduz alterações em leis estaduais (6.537/73 e 9.298/91) que regulam o procedimento fiscal administrativo do Estado e a cobrança judicial de créditos inscritos em dívida ativa da fazenda pública estadual, bem como prevê a dação em pagamento como modalidade de extinção de crédito tributário. I – (...) II - Extinção do crédito tributário: moratória e transação: implausibilidade da alegação de ofensa dos artigos 150, § 6º e 155, § 2º, XII, g, da CF, por não se tratar de favores fiscais. **III - Independência e Separação dos Poderes: processo legislativo: iniciativa das leis: competência privativa do Chefe do Executivo. Plausibilidade da alegação de inconstitucionalidade de expressões e dispositivos da lei estadual questionada, de iniciativa parlamentar, que dispõem sobre criação, estruturação e atribuições de órgãos específicos da Administração Pública, criação de cargos e funções públicos e estabelecimento de rotinas e procedimentos administrativos, que são de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, e), bem como dos que invadem competência privativa do Chefe do Executivo (CF, art. 84, II).** Conseqüente deferimento da suspensão cautelar da eficácia de expressões e dispositivos da lei questionada. (...) VII - Demais dispositivos cuja suspensão cautelar foi indeferida. (ADI 2405 MC, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 17-02-2006 PP-00054 EMENT VOL-02221-01 PP-00071 LEXSTF v. 28, n. 327, 2006, p. 14-56)

Grande do Sul: Não é diferente o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 1.174/2018, DO MUNICÍPIO DE SÃO



FRANCISCO DE ASSIS. BANCO DE MEDICAMENTOS. VÍCIO DE INICIATIVA CONFIGURADO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. CRIAÇÃO DE DESPESA SEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. 1. Lei nº 1.174/2018, do Município de São Francisco de Assis, que institui e regulamenta a atividade do Banco de Medicamentos. **2. A lei impugnada cria atribuições para a Secretaria Municipal de Saúde, interferindo na organização de pessoal e infraestrutura, em desrespeito à competência privativa do Chefe do Poder Executivo, insculpida nos artigos 60, inciso II, alínea d; e 82, incisos II, III e VII, da Constituição Estadual. Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal. 3. Ofensa ao Princípio da Separação e Independência dos Poderes no âmbito municipal, consagrado nos artigos 8º, caput, e 10, da Constituição Estadual.** 4. A Lei questionada gera despesa não prevista em qualquer peça orçamentária. Violação dos artigos 149, incisos I, II e III; e 154, incisos I e II, todos da Constituição Estadual. JULGARAM PROCEDENTE. UNÂNIME.(Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70081127599, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 10-06-2019)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 615/2017, DO MUNICÍPIO DE PANTANO GRANDE. CADASTRO MUNICIPAL DE DOADORES DE SANGUE. CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES A SECRETARIAS MUNICIPAIS. VÍCIO DE INICIATIVA CONFIGURADO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. 1. Lei nº 615/2017, de iniciativa do Legislativo Municipal, instituiu **cadastro de doadores de sangue** no município de Pantano Grande e estabeleceu procedimentos que visam divulgar, incentivar e conscientizar a doação de sangue. **2. A lei impugnada cria atribuições para a Secretaria Municipal de Saúde e para a Secretaria Municipal de Educação, em desrespeito à competência privativa do Chefe do Poder Executivo, insculpida nos artigos 60, inciso II, alínea d; e 82, incisos III e VII, da Constituição Estadual. 3. Ofensa ao princípio da separação e independência dos Poderes no âmbito municipal, consagrado nos artigos 8º, caput, e 10, da Constituição Estadual.** JULGARAM PROCEDENTE. UNÂNIME.(Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70079286480, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 04-02-2019)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 3.140/2017, DO MUNICÍPIO DE ALVORADA. **OBRIGA A FIXAÇÃO EM LOCAL VISÍVEL DO NOME, DO HORÁRIO DE TRABALHO, DA FUNÇÃO E DA ESPECIALIDADE DOS PROFISSIONAIS QUE ATUAM NOS SERVIÇOS DE SAÚDE.** CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES À SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. VÍCIO DE INICIATIVA



CONFIGURADO. MATÉRIA QUE COMPETE AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO LEGISLAR PRIVATIVAMENTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA. **Padece de inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, lei municipal proposta pelo Poder Legislativo que cria atribuições à Secretaria Municipal de Saúde, porquanto são de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo as leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuições de órgãos da Administração Pública (art. 60, inc. II, alínea "d", da Constituição Estadual). Por conseguinte, também resta caracterizada ofensa ao princípio da separação e independência dos Poderes no âmbito municipal, consagrado nos arts. 8º, caput, e 10 da Constituição Estadual. JULGARAM PROCEDENTE. UNÂNIME.**(Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70076599430, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 09-07-2018)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N. 4.432/2016, DO MUNICÍPIO DE CANGUÇU, QUE "TORNA OBRIGATÓRIO A TRANSPARÊNCIA E DIVULGAÇÃO EM AUDIÊNCIAS PÚBLICAS E SÍTIOS ELETRÔNICOS, NAS ÁREAS DA SAÚDE E EDUCAÇÃO O TRANSPORTE DE EDUCANDOS E PACIENTES". LEI DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO. VÍCIO DE INICIATIVA CONFIGURADO. DISPOSIÇÕES ACERCA DA ORGANIZAÇÃO E DO FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. MATÉRIA SOBRE A QUAL COMPETE AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO LEGISLAR PRIVATIVAMENTE. CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES A SECRETARIAS MUNICIPAIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA. **Padece de inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, lei municipal proposta pelo Poder Legislativo que torna obrigatória a divulgação, em audiências públicas e em sítios eletrônicos, de dados de transporte de educandos pela Secretaria Municipal de Educação e de pacientes da Secretaria Municipal de Saúde, porquanto compete ao Chefe do Poder Executivo, privativamente, dispor sobre a organização e funcionamento da administração municipal, nos moldes do art. 82, inc. VII, da Constituição Estadual, aplicável aos Municípios em virtude do princípio da simetria. Ademais, conforme o art. 60, inc. II, alínea "d", da CE, são de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo as leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuições de órgãos da Administração Pública, de modo que a lei impugnada viola, também, a referida norma, uma vez que cria atribuições às Secretarias Municipais de Saúde e de Educação e Esportes. Por conseguinte, também resta caracterizada ofensa ao princípio da separação e independência dos Poderes no âmbito municipal, consagrado nos arts. 8º, caput, e 10 da Constituição Estadual. JULGARAM PROCEDENTE. UNÂNIME.**(Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70070796248, Tribunal Pleno, Tribunal de



Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 28-11-2016)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 2.785/2019, DO MUNICÍPIO DE PORTÃO. IDENTIFICAÇÃO DE VEÍCULOS E TRABALHADORES QUE PRESTAM SERVIÇOS EM VIAS PÚBLICAS. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. DIREITO DO TRABALHO. TRÂNSITO E TRANSPORTE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. 1. Lei nº 2.785/2019, do Município de Portão, que proíbe o uso de veículos sem identificação para serviços em quaisquer vias públicas do Município, além de determinar a identificação os prestadores de serviço. **2. Lei de iniciativa parlamentar que cria atribuições para órgãos do Executivo Municipal. Competência privativa do Chefe do Executivo Municipal. Ofensa ao princípio da separação e independência dos Poderes. Desrespeito aos arts. 8º, caput; 10; 60, II, “d”; e 82, II, III e VII, da CE/89.** 3. Lei que institui infração e cria penalidades. Legislar sobre trânsito é competência privativa da União. Violação do art. 22, XI, da CF/88 – norma de repartição de competência e, portanto, de reprodução obrigatória implícita pelas constituições estaduais. 4. Lei que torna obrigatório o uso de crachá de identificação para os trabalhadores que prestam serviços nas vias públicas. Legislar sobre direito do trabalho é competência privativa da União. Afrenta ao art. 22, I, da CF/88. JULGARAM PROCEDENTE. UNÂNIME(Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70083653998, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 30-04-2020)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE PIRAPÓ. LEI MUNICIPAL. INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO. INCLUSÃO DE NOÇÕES BÁSICAS DA LEI MARIA DA PENHA NA GRADE CURRICULAR DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO. INCONSTITUCIONALIDADE POR VÍCIO DE ORIGEM. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUMENTO DE DESPESAS PÚBLICAS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Caracterizada violação ao princípio da separação dos poderes (art. 10, CE/89), na hipótese em que lei de iniciativa parlamentar é editada para tornar obrigatório, nas escolas públicas do Município de Pirapó, o ensino de noções básicas sobre a Lei Federal 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), havendo, inclusive, previsão de que a execução da norma ficará a cargo da Secretaria Municipal de Educação. 2. **A lei impugnada versa sobre matéria eminentemente administrativa, e interfere sensivelmente na organização e no funcionamento de órgãos da administração direta do Poder Executivo municipal, motivo pelo qual a iniciativa para deflagrar processo legislativo acerca dessa temática compete ao prefeito, nos termos do 8º, caput, 10, 60, inciso II, alínea “d”, 82, incisos III e VII, todos da Constituição Estadual de 1989.** Precedentes deste Órgão Especial. 3. A inclusão da referida disciplina na grade curricular da rede municipal de ensino resulta em aumento de despesas públicas ao Poder Executivo, que tem assumido os custos do oferecimento de cursos de capacitação para os professores já contratados, sem prejuízo da eventual contratação de novos



profissionais para ministrarem a disciplina, circunstância que implica violação dos arts. 8º, 61, I, 149, I, II e III, 154, I e II, todos da CE/89. Jurisprudência deste Tribunal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.(Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70081273146, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angela Terezinha de Oliveira Brito, Julgado em: 11-09-2019)

É importante salientar ainda, do ponto de vista técnico, que todas as ações desenvolvidas pelo Executivo Municipal, através de seus órgãos de atuação na área da saúde, são baseadas na legislação vigente e, também, nos órgãos superiores norteadores e definidores da normatização sanitária, tais como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o Ministério da Saúde, a Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Sul (SES/RS), o Centros de Operações Emergenciais (COE's), nacional e estadual. Os protocolos de segurança sanitária apresentados até o momento tanto pelas autoridades internacionais de saúde, quanto pela Administração Pública Municipal têm sido baseados em experiências oriundas de outras populações, baseadas em evidências científicas, que vem sofrendo pesadas perdas de vidas humanas, e buscam tão somente salvá-las dentro do conhecimento disponível no presente momento.

No tocante especialmente à transparência dessas medidas, há disponível o Boletim COVID-19 e diversas informações sobre o Coronavírus, sendo atualizado diariamente.

O art. 2º, além de conter a inconstitucionalidade já apontada, desconsidera que Porto Alegre não está isolada do restante do Estado, sendo influenciada pela circulação de pessoas de outras cidades e o uso do sistema de saúde por parte dos Municípios menores. Desta maneira, evidente que a projeção determinada pelo art. 2º do PLL nº 046/20, deve ser baseada nas projeções da SES/RS, quando houver, através do COE/RS COVID-19 – Centro de Operações de Emergências da Secretaria Estadual de Saúde, do qual Porto Alegre participa.

De outro lado, o conjunto de normas contidas nos arts. 3º ao 6º traz regras limitadoras do poder de polícia municipal, ou seja, a prerrogativa do Poder Público de restringir liberdades e direitos individuais, em prol de medidas de controle sanitário e epidemiológico, destinados a atender ao interesse coletivo. A título de exemplo, veja-se o art. 3º, que, de acordo com o parecer da Comissão de Constituição e Justiça, **“*elenc* os serviços essenciais com o objetivo de impedir seu fechamento.”**

Ocorre que a tentativa de restringir as atribuições do Poder Executivo não encontra respaldo jurídico na ordem constitucional vigente. O Projeto de Lei interfere demasiadamente na política pública municipal de controle epidemiológico e sanitário, com vistas ao combate à pandemia decorrente do COVID-19. O Projeto de Lei pretende transformar em estático algo que é, por sua natureza, dinâmico: critérios para evitar a disseminação do vírus no âmbito do Município. Em outras palavras, não se poderia enrijecer, via previsão em lei, critérios destinados a evitar a expansão de uma pandemia, já que isso depende de estudos e análises dos órgãos técnicos vinculados ao Poder Executivo.



O § 1º do art. 3º coíbe o município de restringir o funcionamento de atividades não essenciais quando forem destinadas a atender as atividades elencadas no *caput* do referido artigo. Ocorre que, desta forma, está se ampliando à quase totalidade das atividades exercidas pela sociedade, tornando inócua qualquer tentativa de redução de circulação de pessoas e de controle de contaminação, colocando a Saúde Pública em risco.

É preciso considerar que, em 14 de maio de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) elencou critérios que devem ser observados para flexibilização das medidas de distanciamento social, que influenciam diretamente na abertura ou não de alguns estabelecimentos ou atividades econômicas. Os critérios indicados pela OMS são:

- Transmissão da COVID-19 deve estar controlada;
- Capacidade do sistema de saúde para detectar, testar, isolar e tratar todos os casos;
- Riscos de sustos minimizados em ambientes como unidade de saúde e asilos;
- Existência de medidas preventivas nos locais de trabalho, nas escolas e em outros locais que provocam aglomerações;
- Se os riscos de importação podem ser gerenciados;
- Comunidades educadas, engajadas e capacitadas para se ajustarem à nova norma.

O PL não se baseia em nenhum critério acima para permitir a abertura ou não dos estabelecimentos.

No Brasil, não há previsão de uso do método *contact tracing*, baseado na testagem em massa e isolamento de regiões do país em que portadores do vírus são identificados, como foi implementado na Coreia do Sul. No momento, o sistema de saúde de Porto Alegre identifica os casos de COVID-19 em internados, profissionais de saúde e da área de segurança, tendo dificuldades para rastrear e isolar os casos assintomáticos.

Um estudo da revista *Science* demonstrou que a população assintomática é 6 (seis) vezes mais numerosa que a sintomática, dando indícios que são o motor da pandemia. Dessa forma, medidas de restrição para a circulação de pessoas devem ser incentivadas, à medida que a saúde acompanha os casos identificados e seus contatos.

Estudo publicado na revista *The Lancet*, que simulou o cenário na China após medidas de controle, afirma que a transmissibilidade pode retornar de forma gradual (segunda onda), à medida que as atividades econômicas forem retomadas e houver reaproximação social. Salienta a necessidade de monitoramento rigoroso da população, que



inclui a testagem, e uma capacidade de intervenção em tempo real, para garantir uma segunda onda gerenciável.

A OMS entende como atividades econômicas essenciais a indústria de alimentos, os serviços públicos, a fabricação de suprimentos médicos, empresas que possam fornecer conhecimento e inovação, principalmente através de produção e distribuição de exames laboratoriais, empresas que produzam equipamentos de proteção individual, ventiladores, oxigênio médico e outros equipamentos médicos essenciais, empresas de pesquisa e desenvolvimento de testes de diagnóstico, tratamentos e vacinas.

De acordo com o boletim Epidemiológico do Ministério da Saúde de nº 10, de 16 de abril de 2020, em relação aos demais países analisados, o Brasil ainda está em uma fase inicial da epidemia, tendo apresentado uma aceleração no número de casos confirmados a partir da semana epidemiológica 15.

O § 4º do mesmo art. 3º, estabelece que o poder público não poderá impedir o comércio ambulante. Tal dispositivo se refere ao comércio de rua. Ora, se todos os esforços estão sendo para que as pessoas permaneçam em suas casas sempre que possível, durante o Estado de Calamidade Pública, evitando a proximidade da população para evitar o contágio, e sabendo-se que o comércio ambulante é exercido nas ruas e pressupõe o contato próximo entre o comerciante e o cliente, o risco é iminente para ambos. Sendo uma medida que vai contra todo o esforço para conter a alta descontrolada da contaminação.

Destaca-se, ainda, a estranha redação do art. 6º do PLL nº 046/20, com a seguinte redação:

Art. 6º No caso de os óbitos ocasionados pelo COVID-19 ultrapassarem a média de óbitos das últimas 24 (vinte e quatro) horas do mês de abril de 2020, deverão ser fechadas todas as atividades comerciais, excetuando-se as de saúde, como farmácias e afins.

Nas últimas 24 (vinte e quatro) horas do mês de abril, morreu 1 (uma) pessoa em Porto Alegre em decorrência do COVID-19. A média, portanto, seria 1/24 (um vinte e quatro avos). De lá pra cá, já houve dias com 2 (duas) mortes, o que elevaria a média para 1/12 (um doze avos), justificando, portanto, o fechamento de todas as atividades comerciais. Percebe-se que o art. 6º vai de encontro ao próprio objetivo do projeto.

Como se percebe pelo exposto, a adoção de medidas sanitárias exige uma atuação constante do Poder Executivo, que fiscaliza e realiza as análises de avanço da disseminação do vírus.

Nesse sentido, o Poder Executivo detém atribuições inerentes à reserva da administração, que é “o conjunto das formas de proteção estruturado na Constituição, de maneira explícita e implícita, em benefício do Poder Executivo e da Administração Pública como um



todo, para que esses possam realizar suas funções administrativas e prerrogativas correlatas, para o bom cumprimento dos respectivos papéis institucionais.”¹

Nas palavras de Canotilho, a reserva da administração é “um núcleo funcional de administração ‘resistente’ à lei, ou seja, um domínio reservado à administração contra as ingerências do parlamento.”²

Assim sendo, não pode o Poder Legislativo limitar, via projeto de lei, a possibilidade do Poder Executivo restringir o funcionamento de determinadas atividades como forma de combate à pandemia, sob pena de se esvaziar indevidamente a atuação do Poder Executivo e de seus órgãos técnicos, violando-se, frontalmente, o princípio da separação dos Poderes (art. 2º da CF, art. 10 da CE/RS, art. 2º da LOMPA).

Diante da dinamicidade da pandemia, a matéria deve ser, portanto, regulamentada via atos infralegais, a serem editados pelo Poder Executivo, os quais podem ser rápida e sistematicamente alterados, a fim de se adequar à atual situação de contágio do vírus.

Não é por outra razão que, no âmbito da União, as normas sobre o funcionamento do comércio e a circulação de pessoas encontram-se previstas em ato infralegal (Decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020). Em âmbito estadual, as atividades consideradas essenciais e os protocolos de controle sanitário e epidemiológico para o funcionamento de atividades e serviços no Estado do Rio Grande do Sul estão consignados em ato do Poder Executivo (Decreto Estadual nº 55.240, de 10 de maio de 2020).

Ademais, o poder de polícia municipal é a competência exercida pelo Poder Executivo para restringir direitos e liberdades individuais em prol do interesse público. No âmbito do controle sanitário e epidemiológico, o poder de polícia municipal de Poder Executivo de Porto Alegre encontra amparo constitucional (art. 24, XI e art. 30, I e II, da CF) e legal (Lei nº 8.080, Lei nº 9.782/1999 e Lei nº 12.608/2012).

Ocorre que a determinação, por lei, do amplo e irrestrito funcionamento de atividades e serviços, descon siderando o fato de que isso poderia promover a propagação da pandemia, é uma clara violação à discricionariedade inerente ao exercício do poder de polícia municipal.

Portanto, para se garantir a harmonia entre os Poderes constituídos, não se poderia admitir que o Parlamento adentrasse em seara inerente ao Poder Executivo, editando normas que limitassem o poder de polícia municipal destinado à adoção, em nome do interesse público, de medidas restritivas destinadas ao controle sanitário e epidemiológico.

¹ MACERA, Paulo Henrique. Reserva de administração. In Revista Digital de Direito Administrativo - USP, vol. 1, n. 2, 2014, p. 343.

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 739.



Sobre o tema, já é consolidada a jurisprudência do STF, ao declarar inconstitucional leis que visem restringir a função do Poder Executivo de adotar medidas concretas para a execução de políticas públicas:

As restrições impostas ao exercício das competências constitucionais conferidas ao Poder Executivo, incluída a definição de políticas públicas, importam em contrariedade ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes. [ADI 4.102, rel. min. Cármen Lúcia, j. 30-10-2014, P, DJE de 10-2-2015.]
Vide RE 436.996 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 22-11-2005, 2ª T, DJ de 3-2-2006

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. (...) 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 [RE 427.574 ED, rel. min. Celso de Mello, j. 13-12-2011, 2ª T, DJE de 13-2-2012].

A disciplina normativa pertinente ao processo de criação, estruturação e definição das atribuições dos órgãos e entidades integrantes da administração pública estadual, ainda que por meio de emenda constitucional, revela matéria que se insere, por sua natureza, entre as de iniciativa exclusiva do chefe do Poder Executivo local, pelo que disposto no art. 61, § 1º, II, e, da CF. (...) A EC 24/2002 do Estado de Alagoas incide também em afronta ao princípio da separação dos Poderes. Ao impor a indicação pelo Poder Legislativo estadual de um representante seu no Conselho Estadual de Educação, cria modelo de contrapeso que não guarda similitude com os parâmetros da CF. Resulta, portanto, em interferência ilegítima de um Poder sobre o outro, caracterizando manifesta intromissão na função confiada ao chefe do Poder Executivo de exercer a direção superior e dispor sobre a organização e o funcionamento da administração pública. [ADI 2.654, rel. min. Dias Toffoli, j. 13-8-2014, P, DJE de 9-10-2014]

Condicionar a aprovação de licenciamento ambiental à prévia autorização da Assembleia Legislativa implica indevida interferência do Poder Legislativo na atuação do Poder Executivo, não autorizada pelo art. 2º da Constituição [ADI 3.252 MC, rel. min. Gilmar Mendes, j. 6-4-2005, P, DJE de 24-10-2008].

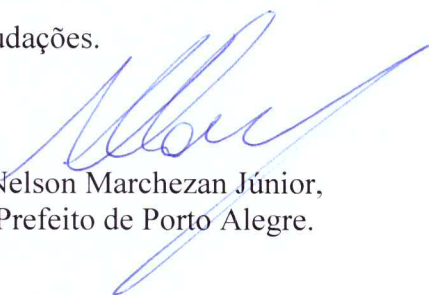


É inconstitucional qualquer tentativa do Poder Legislativo de definir previamente conteúdos ou estabelecer prazos para que o Poder Executivo, em relação às matérias afetas a sua iniciativa, apresente proposições legislativas, mesmo em sede da Constituição estadual, porquanto ofende, na seara administrativa, a garantia de gestão superior dada ao chefe daquele Poder. Os dispositivos do ADCT da Constituição gaúcha, ora questionados, exorbitam da autorização constitucional de auto-organização, interferindo indevidamente na necessária independência e na harmonia entre os Poderes, criando, globalmente, na forma nominada pelo autor, verdadeiro plano de governo, tolhendo o campo de discricionariedade e as prerrogativas próprias do chefe do Poder Executivo, em ofensa aos arts. 2º e 84, II, da Carta Magna. [ADI 179, rel. min. Dias Toffoli, j. 19-2-2014, P, DJE de 28-3-2014].

Inquestionável a inconstitucionalidade, ilegalidade e inorganicidade do PLL nº 046/20, que vai de encontro dos esforços mundiais pelo enfrentamento da pandemia do COVID-19.

São essas, Senhor Presidente, as razões que me levam a vetar os arts. 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do Projeto de Lei do Legislativo nº 046/20, esperando, sempre, o reexame criterioso dessa Casa, com a certeza de que os nobres vereadores, ao conhecerem dos motivos que me levaram a tal procedimento, reformularão seu posicionamento.

Atenciosas saudações.



Nelson Marchezan Júnior,
Prefeito de Porto Alegre.