PARECER JURÍDICO Nº _____/2021

PROJETO DE LEI Nº 18/2021

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de Projeto de Lei nº 18/2021 de iniciativa do nobre Vereador Luís Henrique de Oliveira Diniz que *"RECONHECE AS ACADEMIAS DE ESPORTE DE TODAS AS MODALIDADES ESPORTIVAS E FÍSICAS, ASSIM COMO A PRÁTICA DE ATIVIDADE FÍSICA EM GERAL, SEJA EM GRUPO OU ISOLADA, EM ESTABELECIMENTOS ESPECÍFICOS PARA ESSA FINALIDADE OU AO AR LIVRE, COMO ATIVIDADES ESSENCIAIS"*.

2. Como justificativa à Propositura em questão, o eminente Edil ampara-se em documentos elaborados por profissionais da área, sendo distribuídos em duas partes, a saber: i) fundamentos científicos que comprovam a importância da atividade física na saúde e bem estar das pessoas; ii) fundamentos jurídicos que sustentam a constitucionalidade do presente Projeto de Lei.

3. Sendo assim, anexa os seguintes documentos: Lei nº 13.979/2020; Decreto nº 10.344/2020; Ofício CREF4/SP nº 0404/21; Parecer – Opinião Legal; Decreto nº 10.282/2020; Despacho Processo nº 2046692-91.2021.8.26.0000.

4. É a síntese do relatório. Passo à análise jurídica.

II – FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

5. 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.

6. Dentro desse contexto, a Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, em seu artigo 3º estabelece a possibilidade de adoção de medidas restritivas.

7. Já o § 1º, deste mesmo dispositivo, estabelece que essas medidas somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análise 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." (g.n.)*

8. Feitas estas considerações inaugurais, a Propositura em tela pretende o reconhecimento das academias de esporte de todas as modalidades esportivas e físicas, bem como a prática de atividade física em geral, seja em grupo ou isolada, em estabelecimentos específicos para essa finalidade ou ao ar livre, como atividades essenciais em tempos de crises ocasionadas por moléstias contagiosas ou catástrofes naturais.

9. Não obstante a Municipalidade deva adotar medidas para a preservação da saúde e da vida da população local (baseada em evidências científicas e em análise sobre as informações estratégicas em saúde), quando se trata de matéria de competência legislativa concorrente dos Entes Federados há de se atuarem em espírito de cooperação e harmonia, visando à consecução dos objetivos e finalidades constitucionais.

10. Nesta esteira, o Município participa do concerto federativo como entidade com autonomia política nos termos do artigo 18 da Carta Magna, a qual determina ser de competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal cuidar da saúde e da assistência pública (artigo 23, inciso II, da Constituição Federal).

11. De igual forma, o legislador constituinte também atribuiu ao Município a tarefa de prestar serviços de atendimento à saúde da população (artigo 30, inciso VII, da Constituição Federal).

12. Hely Lopes Meirelles, em lição clássica que surpreende pela atualidade, já anotava 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 polícia 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)*

13. Especificamente, quanto ao enfrentamento da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), a atuação legiferente

deve ter em vista, primeiramente, as normas gerais editadas pela União na Lei nº 13.979/2020 consoante à sistemática prevista no artigo 24, §§ 1º ao 4º, da Constituição Federal, cabendo ao Município suplementar a legislação federal e estadual no que couber, isto é, quando houver interesse local (artigo 30, inciso I, da Constituição Federal).

14. 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 de 2020 a Medida Provisória nº 926/2020, a qual foi convertida na Lei nº 14.035/2020 que, dentre outras disposições, acrescentou o § 8º ao artigo 3º da Lei nº 13.979/2020 para dispor que qualquer medida para enfrentamento da calamidade pública, quando adotada, deveria resguardar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.

15. A referida MP nº 926/2020 determinou no § 9º do mesmo artigo 3º da Lei nº 13.979/2020, que caberia ao Presidente da República, por meio de Decreto, dispor sobre as atividades a serem resguardadas.

16. Com base no § 9º do artigo 3º, com redação dada pela MP nº 926/2020, que foi editado o Decreto nº 10.282, também de 20 de março de 2020, que em seu artigo 3º, § 1º, inciso LVII (incluído pelo Decreto nº 10.344/2020), previu que as atividades das academias de esporte de todas as modalidades deveriam ser resguardadas, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde.

17. Neste diapasão, o Decreto nº 10.282/2020, editado pela União, ainda antes da conversão da MP em Lei, considerou as academias de esporte de todas as modalidades como atividade essencial:

> *"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:*
> *(...)*
> *LVII – academias de esporte de todas as modalidades, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde."*

18. Ocorre que, em razão de entendimentos e compreensões diversas de Governadores e Prefeitos a respeito do que constituiriam, essas atividades e serviços, a serem resguardados, e da abrangência da capacidade de ação de cada Ente da Federação, os referidos comandos normativos tiveram sua constitucionalidade questionada no STF por meio da ADI 6341.

19. No âmbito dessa ADI 6341 foi deferida medida cautelar, referendada pelo Plenário à unanimidade, para conferir interpretação conforme a Constituição a fim de deixar claro que a União pode legislar sobre o tema, mas que o exercício desta competência deve sempre resguardar a autonomia dos Estados e dos Municípios.

20. No entendimento do STF, portanto, a possibilidade de o Chefe do Executivo Federal definir, por decreto, a essencialidade dos serviços públicos unilateralmente de modo a obstar ou impedir o exercício da autonomia dos entes locais afrontaria o Princípio da Separação e Harmonia entres os Poderes e o Pacto Federativo.

21. Confira-se a decisão proferida na citada ADI 6341:

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

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

22. Outrossim, a Suprema Corte enfrentou novamente a matéria, na ADPF nº 672, Rel. o Min. Alexandre de Moraes. A ação foi ajuizada *"em face de atos omissivos e comissivos do Poder Executivo Federal, praticados no contexto da crise de saúde pública decorrente da pandemia do COVID-19 (Coronavírus)"*, ainda particularmente tratando-se da colidência de medidas relativas ao isolamento tomadas, diferentemente, na esfera federal e local.

23. Pois, igualmente em decisão liminar, então se decidiu:

> *"Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, porém é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da*

decisão com as situações concretas. Se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, consequentemente, arbitrárias. ***Por outro lado, em respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competência consagradas constitucionalmente, assiste razão à requerente no tocante ao pedido de concessão de medida liminar, para que seja determinado o respeito às determinações dos governadores e prefeitos quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração.****" (g.n.)*

24. Por oportuno, confira-se o precedente da lavra do C. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. Covid-19. Capital. Academia de ginástica. DM nº 59.298/20. DE nº 64.881/20 e 64.994/20. DF nº 10.344/20. Reabertura. – 1. Mandado de segurança. Via eleita. A Súmula STF nº 266 prevê que 'não cabe mandado de segurança contra lei em tese', assim compreendidas aquelas que possuem o tríplice atributo da generalidade, impessoalidade e abstração. O DM nº 64.881/20 decretou a quarentena no Estado de São Paulo em razão da pandemia causada pela Covid-19; e suspendeu ou restringiu diversas atividades de maneira a evitar a possível contaminação ou propagação do coronavírus, dentre elas, o atendimento presencial ao público em academias e centros de ginástica (art. 2º, I). No município de São Paulo, a suspensão do atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e de

prestação de serviços que não tenham por objeto atividades essenciais, como é o caso da impetrante, foi estabelecida pelo aqui impugnado DM nº 59.298/20. A impetrante volta-se contra a limitação imposta ao exercício de suas atividades empresariais e a situação é abarcada pela hipótese do 'justo receio' de violação quanto ao direito líquido e certo que entende possuir (LF nº 12.016/09, art. 1º). Não se trata de hipótese de impetração contra lei em tese. Entendimento reafirmado pelo Órgão Especial no julgamento do AI nº 2134965-80.2020/50000, 29-7-2020, Rel. designado Evaristo dos Santos, maioria. Preliminar rejeitada. – 2. **Academia de ginástica. Suspensão das atividades. Atendimento presencial restrito. A análise da legislação vigente denota conflito entre o DF nº 10.282/20 – que classifica a atividade da impetrante como essenciais – e os DE nº 64.881/20 e 64.994/20 e DM nº 59.298/20 – que estabelecem restrições para o desenvolvimento das atividades a depender da fase em que classificada a região. Na apreciação da ADI nº 6.341-MC-DF, STF, Pleno, 15-4-2020, Rel. designado Edson Fachin, assentou-se que as medidas adotadas pelo Governo Federal na MP nº 926/20, para o enfrentamento do coronavírus, não afastam a competência concorrente, nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos estados, Distrito Federal e municípios, sob pena de se afrontar o princípio da separação dos poderes insculpido no art. 2º da CF. Possibilidade dos Estados e municípios adotarem medidas restritivas, de acordo com as circunstâncias e particularidades locais, no intuito de melhor conter a disseminação do coronavírus.** Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Ausência de direito líquido e certo – Segurança denegada." (TJSP, Órgão Especial, Mandado de Segurança Cível nº 2122761-04.2020.8.26.0000, Relator Desembargador Torres de Carvalho – Data do Julgamento: 16/09/2020) *(g.n.)*

25. Assim é que na conversão da MP nº 926/2020 na Lei nº 14.035/2020, publicada em 12 de agosto de 2020, foi modificada a redação do § 9º do artigo 3º da Lei nº 13.979/2020, que conglobou os §§ 8º e 9º e passou a estabelecer o seguinte:

> *"Art. 3º (...)*
>
> *§ 9º A adoção da 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****." (g.n.)*

26. Note, o próprio artigo 3º, § 9º da Lei nº 13.979/2020 atribui ao Poder Executivo, que conduz os programas e políticas de vigilância sanitária, o estabelecimento, mediante decreto, de critérios para resguardar o exercício de atividades essenciais, não podendo Lei de iniciativa Parlamentar buscar interferir no tema, sob pena de ofensa ao Princípio da Reserva da Administração.

27. A respeito de tal Princípio, pertinente a citação de trecho do seguinte acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

> *"O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (...) Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultravires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais". (STF – Tribunal Pleno. ADI-MC nº 2.364/AL. DJ de 14.12.2001, p. 23. Rel. Min. CELSO DE MELLO).*

28. Ademais, há de se registrar que, em sendo a iniciativa Parlamentar, de acordo com o art. 3º, § 7º da Lei nº 13.979/2020, a competência para adoção de medidas restritivas é do Poder Executivo, de modo que a matéria, em âmbito local, há de ser regulada por Decreto do Prefeito e não por Lei, quanto mais de iniciativa Parlamentar.

29. Nessa toada, a Proposição de iniciativa Parlamentar, desacata o Princípio da Separação e Harmonia entre os Poderes (artigo 2º da Constituição Federal) e a Reserva da Administração (artigo 84, inciso IV, aplicável por simetria nos termos do artigo 29, *caput*, da Constituição Federal).

III – CONCLUSÃO

30. Ante o exposto, pela análise jurídica realizada, concluímos, com o devido respeito e acatamento, que a matéria não reúne condições para validamente prosperar, pelas razões alhures explicitadas.

31. Por fim, imperioso registrarmos, que o presente Parecer não tem efeito vinculante, tampouco decisório, mas sim trata-se de um parecer opinativo, ou seja, tem caráter técnico-opinativo, podendo seus fundamentos serem utilizados ou não pelos membros desta Edilidade.

32. Feitas as colocações pertinentes para orientação dos nobres Vereadores, passamos a mencionar os requisitos regimentais a serem cumpridos quando da apreciação da matéria pelo Plenário do Legislativo Municipal:

SUPORTE JURÍDICO - O Projeto de Lei nº 18/2021 está amparado pelo artigo 6º, inciso I, da Lei Orgânica Municipal.

DISCUSSÃO ÚNICA – Nos termos do artigo 204, § 3º, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Feliz.

QUÓRUM - Maioria simples, conforme preceitua o artigo 217, inciso I, e § 1º, primeira parte, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Feliz.

VOTAÇÃO SIMBÓLICA – Na forma do artigo 218, inciso I, e § 1ª do Regimento Interno da Casa Legislativa Municipal.

É o parecer[1], que submetemos à apreciação dos nobres Edis.

Porto Feliz, 17 de março de 2021.

Dra. Thais Mussi Ferreira
Advogada – OAB/SP 262.478

[1] Este Parecer contém 11 (onze) laudas, todas rubricadas pela Procuradora signatária.